# Die systematische Stellung der Mittäterschaft im künftigen Reichsstrafgesetzbuch.

Dr. jur. Albert Nieberl.

# Die systematische Stellung der Mittäterschaft im künftigen Reichsstrafgesetzbuch.

ACAD.
LIBRAT.
BIBL.

## Inaugural-Dissertation,

verfaßt und der hohen juristischen Fakultät der k. b. Ludwigs-Maximilians-Universität München zur Erlangung der juristischen Doktorwürde vorgelegt von

**Albert Nieberl, Rechtspraktikant in München.**

Buchdruckerei A. Hieber, Augsburg-Pfersee.

Berichterstatter: Herr Universitätsprofessor, geheimer Hofrat Dr. Karl Ritter von Birkmeyer.

Meiner lieben Braut!

# Vorwort.

Die Regelung, welche die Materie der Teilnahme in dem 1909 erschienenen Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch erfahren hat, hat schon eine Fülle von Besprechungen und kritischen Würdigungen veranlaßt.

Die Frage, welche Stellung nach Maßgabe der Doktrin und Praxis der Mittäterschaft im System eines Strafgesetzes einzuräumen sei, ist hiebei stets stiefmütterlich behandelt oder ganz übersehen worden. Mit Unrecht; denn diese Frage, der im Folgenden — unter Voranschickung einer kurzen Geschichte des Mittäterbegriffs und vergleichsweiser Betrachtung ausländischer Rechte — näher getreten wird, ist von viel weittragenderer Bedeutung als manche anzunehmen scheinen: Sie ist, abgesehen von ihrer Relevanz in Bezug auf Reinheit und Durchsichtigkeit des Systems, auch materiellrechtlich bedeutsam.

Meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Geheimen Hofrat Dr. Karl von Birkmeyer, von dem ich die Anregung zu vorliegender Abhandlung empfing, möchte ich nicht versäumen, an dieser Stelle für sein liebenswürdiges Entgegenkommen meinen wärmsten Dank zum Ausdruck zu bringen.

München, im November 1910.

Albert Nieberl.

# Literatur-Verzeichnis [1].


v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. Straßburg 1897.
v. Bar, Zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen, 1859.
— Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 2, 1907.
Bauer, Die akzessorische Natur der Teilnahme, Diss. Göttingen, 1904.
Begründungen zum Vorentwurf eines deutschen R.St.G.B., 1909.
Berner, Teilnahme am Verbrechen, 1847.
Berolzheimer, Die akzessorische Natur der Teilnahme, München u. Berlin, 1909.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1902.
— Das Subjekt des Verbrechens und die Satzungen des Vorentwurfs zu einem deutschen St.G.B. über die Teilnahme, Gerichtssaal 76, 1910, S. 87 ff.
v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1890.
— Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, Gerichtssaal, 37, S. 257 ff.
— Teilnahme am Verbrechen; Beitrag zur vergl. Darstellg. d. deutschen und ausl. Strafrechts, Allgem. Teil, 2. Bd., S. 1 ff.
Böhmer, Meditationes in C.C.C., 1770.
Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, 1888.
Breidenbach, Kommentar über das großherz. hessische St.G.B., 1844.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 1892, Bd. II.
v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860.
— Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1862.
— Ueber Kausalität und deren Verantwortung, 1873.
— Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. 1885.
— In Goltdammers Archiv, 11 (1863), S. 753 ff.
— ebenda, 12 (1864), S. 3 ff.
— „ 17 (1869). S. 233 ff.
— Im Gerichtssaal, 22 (1870) S. 1 ff.
— ebenda, 52 (1896) S. 63 ff.
Carpzov, Practica nova Imperialis Saxonica rerum Criminalium, 1695.
Cucumus, Ueber den Unterschied zwischen Komplott und Bande, N. A. C., Bd. 14, S. 1 ff.
Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1799.
— Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig, 1861.
Getz, i. d. Mitteilungen der I. K. V. (internationalen kriminalistischen Vereinigung), Bd. V. S. 348 ff.


[1] Die Literatur über ausländisches Strafrecht ist dabei unberücksichtigt gelassen.

Geyer, im Gerichtssaal, 16 (1868) S. 593 ff.
— in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., 4. S. 185 ff.
Glaser, Gesammelte kleinere Schriften 2c., I. Bd., 1868.
Goltdammer, Die Materialien zum St.G.B. für die preußischen Staaten, 1851, Teil I.
Grolmann, Die Grundsätze der Kriminalwissenschaft, 2. Aufl., 1805.
Haas, Die Mehrtäterschaft, Diss. Freiburg 1898.
Hälschner, System des preußischen Strafrechts, 1858.
Hagerup, i. d. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 29 S. 614 ff
Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1854.
Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach, 1896.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts, 1823.
Hepp, im N. A. C., 1846, Bd. 30 S. 262 ff.
Hufnagel, Das Strafgesetzbuch für das Kgrch. Württemberg, 1840/44.
Janka, Das österreichische Strafrecht, 1884.
John, Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen, 1866.
— Entwurf mit Motiven zu einem St.G.B. für den norddeutschen Bund 1868.
Kitka, Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen, 1840.
Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts, 1796.
Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 1799.
— im N. A. C., Bd. 4 (1820), S. 329 ff.
Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845.
Kreß, Commentatio succincta in C. C. C., 1730.
Kriegsmann, Mittäterschaft und Kaufhandel seit Feuerbach, 1907.
Krug, Kommentar zum St.G.B. für das Kgrch. Sachsen, 1855.
Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1868.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., 1894.
— Zum Vorentwurf eines R.St.G.B. in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30 (1910) S. 250 ff.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, 2 Bd., 1840.
— Handbuch des deutschen gemeinen und partikularen Strafrechts, 1. Bd., 1847.
Makarewicz, in Grünhuts Zeitschrift, 25 (1898), S. 317 ff.
Mittermaier, zum Vorentwurf eines R.St.G.B. in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., Bd. 30 (1910), S. 623 ff.
Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899.
Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig, 1903.
Oppenhof, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 12. Aufl., 1891.
Osenbrüggen, Die Teilnahme am Verbrechen nach dem alten deutschen Recht in der Zeitschr. f. d. deutsche Recht, Bd. 18 (1858), S. 82 ff.
Püttmann, Elementa iuris criminalis, 1779.
Pufendorf, De iure naturae et gentium, 2 Aufl., 1684.
Rein, Das Kriminalrecht der Römer, 1844.
v. Schirach, im N. A. C., Bd. 1 (1817), S. 516 ff.

v. Schirach, im N. A. C., Bd. 3 (1819), S. 415 ff.
Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, 1869.
Stelzer, Lehrbuch des deutschen Kriminalrechts, 1793.
Stübel, Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, 1828.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1873.
Tittmann, im N. A. C., Bd. 2 (1818), S. 369 ff.
Wach, „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" in der deutschen Juristenzeitg., 15. Jahrg. Nr. 2, S. 109.
Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881.
Westphal, De consortibus et adiutoribus criminum, Diss. Halle, 1760.
Yamakawa, Zur Lehre von der Mittäterschaft, Diss. Göttingen, 1900.
Ziegler, Die Teilnahme an einem Verbrechen nach P.G.O., Art. 148, 1845.

---

## Im Text gebrauchte Abkürzungen:

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

N. A. C. = Neues Archiv des Kriminalrechts, Halle.

V. D. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin, 1908, Allgemeiner Teil, 2. Band.

---

## Druckfehler-Berichtigung:

Seite 28 Anm.[2]) lies statt oben: unten.
„ 32 vorl. Zeile lies statt ꝛc.: sc.
„ 63 Zeile 9 lies statt c): C).
„ 82 Abs. 5, Zeile 5 lies statt ; : ,

# Inhalts-Uebersicht.

## 1. Teil.

### Die geschichtliche Entwicklung der Mittäterschaft.


Seite

1. Das römische Recht . . . . . 1
2. Das deutsche Recht bis zur Karolina . . . . . 3
3. Die Karolina . . . . . 6
4. Die Entwicklung nach der Karolina bis Feuerbach.
   a) Das Komplott . . . . . 8
   b) Die eigentliche Mittäterschaft . . . . . 14


## 2. Teil.

### Das juristische Wesen der Mittäterschaft und die dadurch bedingte Stellung derselben im System eines Strafgesetzbuchs.


Einleitung . . . . . 19
1. Ist der sog. Mittäter schon auf Grund seiner eigenen Tätigkeit als Täter anzusehen? . . . . . 21
2. Warum ist der Mittäter ein selbständig verantwortlicher Täter? . 27
3. Die sog. einseitige Mittäterschaft. . . . . 41
4. Läßt sich das juristische Wesen der Mittäterschaft mit dem der Teilnahme vereinigen? . . . . . 46
5. Die praktischen Vorzüge der Gleichstellung von Mittäterschaft und Täterschaft im System eines Strafgesetzbuchs . . 55
6. Notwendigkeit und Zweck einer Spezialbestimmung über Mittäterschaft in einem Strafgesetzbuch . . . . . 63


## 3. Teil.

### Die Stellung der Mittäterschaft in den wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen.


1. Rußland . . . . . 69
2. Italien . . . . . 71
3. Dänemark . . . . . 73
4. Niederlande . . . . . 75
5. Japan . . . . . 76
6. Portugal . . . . . 77
7. Frankreich . . . . . 78
8. Schweiz . . . . . 79
9. Oesterreich . . . . . 81

# 1. Teil.

## Die geschichtliche Entwicklung der Mittäterschaft.

### 1. Das römische Recht.

Mommsen gebraucht in seiner Darstellung des römischen Strafrechts die Bezeichnung „Mittäterschaft“[1]; allein es steht diese Ausdrucksweise in keiner Beziehung mit dem technischen Begriff der Mittäterschaft, wie ihn das moderne Strafrecht kennt. Vielmehr ist bei Mommsen die Bezeichnung Mittäterschaft lediglich ein Sammelname für die verschiedenartigen Formen, in denen das deliktische Zusammenhandeln mehrerer Personen sich äußern kann.

Dem Kriminalrecht der Römer, in Sonderheit zunächst der römischen Republik, war eine gesonderte Behandlung des Instituts der Teilnahme überhaupt gänzlich fremd. Wohl findet sich in den Quellen eine Ueberfülle von Ausdrücken zur Bezeichnung derjenigen Personen, die das Verbrechen nicht selbst oder nicht allein oder nicht unmittelbar begangen haben, sondern nur in irgend einer verbrecherischen Beziehung zu demselben standen; die Ausdrücke socius, conscius, particeps, minister, adiutor u. a. kehren bei der Behandlung fast aller Verbrechen, in allen Verteidigungsreden römischer Praktiker und zum Teil auch in den Gesetzestexten wieder. Auch wird man annehmen dürfen, daß z. B. in der Tätigkeit des adiutor i. A. eine beihelfende, sekundäre, in der des socius oder particeps dagegen eine miturheberische, primäre zu erblicken sei. Allein alle diese Benennungen entziehen sich einer streng juristischen Konstruktion. Ihre Bedeutung erschöpfte sich darin, daß sie in der dem volkstümlichen Sprachgebrauch angepaßten Weise die charakteristischen Momente der tatsächlich vorgekommenen Handlungen wiedergaben, so daß sie in einzelnen Fällen ohne Gefährdung ihrer juristischen Qualifikation in vielleicht nicht ganz übereinstimmender Bedeutung gebraucht werden konnten und auch wurden[2].

---

[1]) Mommsen, „Röm. Strafrecht“, Leipzig 1899, S. 98 ff.

[2]) Die bei Rein, „Das Kriminalrecht der Römer“ ꝛc. Leipzig, 1844 S. 183 ff. versuchte Darstellung der Begriffe socius ꝛc. kann denn auch wohl lediglich mehr eine sehr dankenswerte etymologische Erklärung dieser Begriffe als eine juristische Entwicklung derselben darstellen.

So erscheint es außer Zweifel, daß wir, abgesehen von den Differenzierungen der populären Redeweise, in der älteren römischen Jurisprudenz keinerlei Spuren, auch nicht einmal ein Analogon für unseren heutigen Begriff der Mittäterschaft zu finden vermögen. Der Grund hiefür liegt in der zu jener Zeit geltenden prinzipiellen Gleichbestrafung aller zu einem Verbrechen Mitwirkenden, soweit ihre Teilnahme überhaupt noch unter den Gesichtspunkt strafrechtlicher Verantwortlichkeit fiel[1]). Da dieses Prinzip in einer derartig radikalen Weise durchgeführt wurde, daß sogar im einzelnen Falle die Schuldintensität außer Acht gelassen wurde, so bestand begreiflicherweise kein Bedürfnis der Rechtswissenschaft und der Praxis, eine Scheidung verschiedener Arten der Teilnahme vorzunehmen.

Von dieser summarischen, den unendlich verschiedenartigen Erscheinungsnuancen verbrecherischer Schuld gar keine Rechnung tragenden Behandlung deliktischen Zusammenwirkens wich nun die spätere Entwicklung etwas ab, indem sie, allerdings ohne irgend welche allgemeine systematische Unterscheidungen vorzunehmen, bei Festsetzung der Strafe wenigstens die Schuld des Einzelnen mit in die Wagschale fallen ließ[2]). Allein die Erkenntnis dieser Notwendigkeit stellt zweifellos einen Fortschritt nicht nur i. S. gerechter Schuldabwägung, sondern auch in der Richtung richtiger Systematisierung der verbrecherischen Wirksamkeit dar. Denn indem man den Schuldgrad berücksichtigen wollte, gelangte man zur Aufstellung gewisser Kriterien, nach denen es sich entscheiden sollte, ob jemand gleich dem Täter des Verbrechens oder gelinder wie dieser zu bestrafen sei. So ist es möglich, daß sich, zwar verschleiert durch die Unentwickeltheit des Systems und die im Prinzip noch geltende Gleichbestrafung, aber doch erkenntlich an den aufgestellten Kriterien, einzelne Spuren von Teilnahmeformen, insbesondere der Mittäterschaft, finden lassen.

Beispielsweise galt es als Kriterium für die Notwendigkeit voller und gleicher Bestrafung aller Teilnehmer, daß die von ihnen vollbrachte Tat nur unter Mitwirkung mehrerer möglich war. Dies galt z. B., um ein auch heute noch oft gebrauchtes Schulexempel anzuführen, vom Diebstahl einer schweren Sache[3]).

Ein anderer, für die Praxis wohl sehr wichtiger Fall, der allerdings mehr der Behebung von Beweisschwierigkeiten denn einer gerechten Schuld-

---

[1]) In wie weit dies der Fall war, wurde meist kasuistisch und zwar häufig sogar in den einzelnen Gesetzen selbst festgesetzt: so zählt z. B. 7. J. de publ. iud. IV, 18 die einzelnen strafbaren Handlungen auf, welche alle unter die lex Cornelia de falsis fallen, ebenso Dig. de leg. Corn. XLVIII, 10.

[2]) Der Beginn dieser Epoche dürfte, wie aus den bei Mommsen in Anmerkung 1 auf S. 99 zitierten Belegstellen einigermaßen hervorgeht, erst ziemlich spät, vielleicht zu Beginn des 2. Jahrh. n. Chr., ungefähr zu Anfang der klassischen Periode römischer Jurisprudenz zu suchen sein.

[3]) 51, 2 D. ad leg. Aqu. IX, 2: „Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possunt, furtis actione omnes teneri existimantur . . .“ S. auch bezügl. der Sachbeschädigung 11, 4 eod.: „Si plures trabem deiecerint et hominem (einen Sklaven) oppresserint aeque, veteribus placet, omnes lege Aquilia teneri“.

abwägung galt, war derjenige, daß sich bei einem Verbrechen die Beteiligung der einzelnen nicht ermitteln ließ. Auch in diesem Falle sollte die volle, auf das betr. Delikt gesetzte Strafe, jeden Beteiligten treffen[1]).

Derartige Bestimmungen enthalten doch ohne Zweifel eine fragmentarische Feststellung von Kennzeichen eines Begriffs, der zwar der Rechtswissenschaft dem Namen nach fremd war, seiner praktischen Anwendbarkeit nach aber als unabweisbar sich dem immer mehr und mehr vorwärtsschreitenden Rechtsgefühl aufdrängen mußte — zunächst freilich nur in seinen rohesten und am meisten in die Augen springenden Erscheinungsformen.

Von einer allgemeinen Regelung der Behandlung der Teilnahme findet sich indessen auch in dieser Periode noch nicht die geringste Spur. In den meisten Fällen wurde der Berücksichtigung der Schuldunterschiede einfach dadurch Rechnung getragen, daß in den einzelnen Gesetzen für verschiedene genau beschriebene Arten der Beteiligung verschieden hohe Strafen normiert waren. So z. B. 18 I. de publ. iud. IV, 18, wo hinsichtlich der Höhe der Bestrafung Gewalttätigkeit mit oder ohne Waffen unterschieden werden.

## 2. Das deutsche Recht bis zur Carolina.

In schneidendem Gegensatz zum römischen System der prinzipiellen Gleichbestrafung aller Teilnehmer stand vom Anfange an das deutsche Recht mit seiner grundsätzlichen Berücksichtigung des Schuldunterschiedes und daraus resultierenden ungleichartigen Bestrafung der Teilnahme[2]). Als natürliche Folge aus einer solchen Rechtsanschauung ergab sich das Bestreben nach einer Verallgemeinerung des Teilnahmebegriffes, es ergab sich eine mehr oder minder genau erkennbare Begriffsbestimmung der einzelnen Teilnahmeformen und eine Abgrenzung derselben unter einander.

Mehr oder minder genau erkennbar: In weiterem Umfange gilt nämlich zunächst die direkte begriffliche Bestimmbarkeit nur für die Beihilfe, während die Kriterien des uns hier interessierenden Begriffes Mittäterschaft hauptsächlich nur e contrario den über die Beihilfe sich findenden Bestimmungen entnehmen lassen.

Die für den Begriff des Gehilfen in den altdeutschen Quellen am häufigsten verwendeten Ausdrücke sind „volleist" und „folger" (oder mitfolger, nachfolger)[3]). Als besonders vielsagend und eigentlich den Kern des alt-deutschen Beihilfebegriffes schon im Wort mitenthaltend erscheint uns die Bezeichnung des Gehilfen als eines „folgers." Es stammt dieser

[1]) Eine derartige Bestimmung gibt § 2 eod: „. . et siquidem apparet, cuius ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur; quod si non apparet, omnes quasi occiderint, teneri Julianus ait".

[2]) Vgl. insbes. v. Amira: „Grundriß", S. 145; eingehend auch Brunner, „Deutsche Rechtsgeschichte" II § 128.

[3]) Brunner, S. 570.

Ausdruck, wie Osenbrüggen[1]) darlegt, aus jener Zeit der ewigen Fehde, in der sich außerordentlich häufig eine größere Anzahl von Leuten zur Begehung gewalttätiger Verbrechen verbanden, „so daß einer den Anführer machte, die übrigen das seinen Befehlen gehorchende Gefolge". Wenn nun der Name folger sich auch in späterer Zeit für den Begriff des Gehilfen überhaupt erhielt, so läßt dies einigermaßen erkennen, daß das Charakteristikum der Gehilfenschaft dann als vorhanden galt, wenn bei einer von Mehreren ausgeführten Tat einer sich als Anführer, sozusagen als das geistige Oberhaupt aufspielte, die übrigen dagegen als seine Diener in Bezug auf das Verbrechen in Betracht kamen.

Wir werden also, um nun zum Begriff der Mittäterschaft zu gelangen, für denselben erfordern müssen, daß die einzelnen als Mittäter in Betracht kommenden Teilnehmer selbständig gehandelt haben, nicht als ob sie dabei auf das Mitwirken der Uebrigen keine Rücksicht genommen hätten, aber eben insofern, als sie keinen von ihnen als das Haupt ihrer verbrecherischen Handlung anerkannten. Wer sich also einem andern bei Begehung eines Verbrechens zugesellte, galt jedenfalls dann nicht als Gehilfe, sondern als Miturheber, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß jener erste keine leitende Rolle spielte. Einen Beleg für die Richtigkeit dieser Auffassung bietet uns eine bei Osenbrüggen (S. 85) zitierte Stelle aus dem Rechtsbuch nach Distinktionen, IV, 8, 1: „Tut ein folger schaden, wen sin frund schaden hat getan, er ist nicht ein folger, er ist ein sachwalde".

Also nicht auf die Bedeutung oder den Umfang der schädigenden Handlung wird hier Gewicht gelegt, sondern auf die Umstände, unter denen sie vorgenommen wird: Darin, daß die zweite der in Frage stehenden Personen erst handelte, nachdem die erste ihre Handlung bereits abgeschlossen hatte, liegt die Selbständigkeit ihrer Handlung und ihr Charakter als Mittäterschaft begründet. „Sachwalde" ist nämlich eine uns in den Quellen besonders häufig entgegentretende Benennung des Urhebers. Andere hiefür noch vorkommende Ausdrücke sind: Orhabe, selbschol, handtheter.

Unklar freilich und verschwommen ist das Bild, das wir solchermaßen für den Begriff der Mittäterschaft gewonnen haben; an einer scharfen und streng durchgeführten Abgrenzung der Beihilfe von der Täterschaft fehlt es eben in den Quellen durchwegs.

Ein Fortschritt in der Richtung der Läuterung und Klarstellung der Begriffe fand denn auch zunächst in der Folgezeit nicht statt. Im Gegenteil. Die prinzipiell verschiedenartige Bestrafung, welche die einzelnen Teilnehmer im älteren deutschen Recht erfuhren, war vielleicht zum Teil zurückzuführen auf den privaten Charakter des Strafrechts, das dazu bestimmt schien, dem durch ein Delikt in seinen Privatrechten verletzten

---

[1]) Osenbrüggen, „Die Teilnahme am Verbrechen nach dem alten deutschen Rechte" in der „Zeitschrift für das deutsche Recht", 18. Bd. 1858, S. 84 f.

Menschen Genugtuung zu verschaffen und den ihm zugefügten Schaden wieder gut zu machen. Besonders in Hinsicht auf diesen letzteren[1]) Zweck der strafrechtlichen Bestimmungen konnte man sich damit begnügen, daß man die Hauptschuldigen zur Verantwortung heranzog und die übrigen geringer schuldhaft Beteiligten vielfach überhaupt nur noch dann in Anspruch nahm, wenn vom Haupttäter eine volle Entschädigung nicht verlangt werden konnte[2]). Aber dies änderte sich später, indem das Strafrecht mehr und mehr seines privatrechtlichen Charakters entkleidet wurde und zu einem Institut des öffentlichen Rechtes umgewandelt ward. Mit diesem „Vordringen der Idee des öffentlichen Strafrechts manifestierte sich das Prinzip der Abschreckung und der Gefährlichkeit und darunter stehen diejenigen Aussprüche der Quellen, welche eine gleiche Bestrafung des Täters und der Mitschuldigen vorschreiben“[3]). Lag in dieser Entwicklung einerseits auch ein zweifelloser Fortschritt in der Erkenntnis vom Wesen des Rechts, so liegt auf der anderen Seite doch auf der Hand, daß zufolge der gleichmäßigen Behandlung aller am Verbrechen Beteiligten der Unterschied zwischen Urhebern und Gehilfen mehr oder weniger verwischt[4]), zum mindesten nicht weiter ausgebildet wurde.

Diese Periode des teilweisen Stillstandes erreichte ihr Ende erst, als die fremden Rechte in Deutschland Eingang fanden, die ihren Einfluß auch auf dem Gebiete der Teilnahme geltend machten. Zwar läßt sich dies weniger vom kanonischen Recht behaupten. Denn dasselbe ging bei Bestrafung der Verbrechen hauptsächlich von der strengen Unterdrückung des verbrecherischen Willens aus und vermochte auf diese Weise den Schuldunterschieden nicht gerecht zu werden. Mit der einzigen Ausnahme, daß die ohne Mitwirkung für den Erfolg geleistete Beihilfe straflos ausging, waren alle Teilnehmenden hinsichtlich ihrer Bestrafung gleichgestellt.

Anders dagegen das römische Recht, von dem in der Tat gesagt werden kann, daß es neubelebend auf die gesetzgeberische Behandlung der Teilnahme eingewirkt hat. War es doch, wie oben gezeigt, bereits längst zu dem Gedanken der Berücksichtigung der Schuldunterschiede übergegangen und war es daher, namentlich bei den italischen Praktikern, schon zu einer ziemlich exakten Unterscheidung der Teilnahmeformen gelangt. Um so leichter erhielten diese Grundsätze in Deutschland Zutritt, als ja gerade das deutsche Recht von vorneherein schon einer prinzipiell unterschiedlichen Behandlung der Teilnehmer zugeneigt hatte.

---

[1]) Brunner, S. 565 f. unterscheidet direkt zwischen Missetaten, die mit Wergeld oder Buße gesühnt wurden und Achtsachen. „In Bezug auf jene, führt er aus, galt der Grundsatz, daß durch *ein* Verbrechen nur *eine* Buße verwirkt sei . . .“; er belegt seine Ansicht mit Stellen aus Volksrechtsbüchern, namentlich aus der Lex Salica.

[2]) So z. B. im Zipser Recht, Art. 61 (abgedruckt im „Ofener Stadtrecht“ von Michnay u. Lichner, Preßburg 1845).

[3]) Osenbrüggen a. a. O. S. 93.

[4]) So v. Amira, „Grundriß“, S. 145.

Auf römisch-rechtlichem Boden erwuchsen denn auch nach überwiegender Anschauung die dem Gebiet der Teilnahme angehörigen Bestimmungen des größten Gesetzgebungswerkes jener Periode, der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

## 3. Die Carolina.

Im Vordergrund aller Abhandlungen, welche sich mit einer Darstellung der von der Carolina aufgestellten Teilnahmegrundsätze befassen, steht der vielbesprochene Art. 148 C. C. C. Derselbe gibt in seinem ersten uns hauptsächlich interessierenden Teil eine Bestimmung über die strafrechtliche Behandlung derjenigen mehrerer Personen, die nach vorgängiger Verabredung gemeinsam die Tötung eines Menschen vollbracht haben, also, um uns technisch auszudrücken, über das Mordkomplott:

„Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereynigtem willen und mut, jemandt böβlich zu ermorden einander hilf und beistandt tun, dieselben thätter alle haben das leben verwirkt".

Also keine Rücksicht auf Art und Umfang der Mitwirkung des Einzelnen, sondern volle Bestrafung aller in Hinsicht auf die vorherige Verabredung. Wie man sieht, war dies eine Bestimmung lediglich singulärer Natur, die ihre Rechtfertigung finden mochte in der besonderen Gefährlichkeit des hier mit Strafe bedrohten Verbrechens. Sie zu verallgemeinern, das Geltungsgebiet des Art. 148 C. C. C. über ihn hinaus auf alle andern Verbrechen zu erstrecken, dazu bot weder sein Inhalt wie auch der Inhalt der übrigen Artikel der C. C. C. den geringsten Anlaß.

Vielmehr steht fest, daß die C. C. C. nur eine einzige, auf die Behandlung der Teilnahme im Allgemeinen bezügliche Bestimmung enthielt und es muß angenommen werden, daß diese, den Art. 177 C. C. C. bildende Vorschrift allein das Gebiet, aber auch das ganze Gebiet der Teilnahme regeln wollte. Einer kurzen Betrachtung dieses Artikels sei sein Wortlaut, soweit er hier in Betracht kommt, vorangestellt:

„Item so jemandt eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt wissentlicher und geverlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht inn eynem fall anderst dann inn dem andern".

Besonders die letztzitierten Worte des Art. 177 C. C. C.: „als aber 2c." sind der Anlaß zu den verschiedensten Auslegungen geworden[1]). Eine Erklärung geht dahin, die Anordnung verschiedener Strafbehandlung beziehe sich auf die verschiedenen Verbrechensarten, so daß also diese Worte sagen wollten, Beihilfe zu einem schweren Verbrechen müsse strenger geahndet werden als Beihilfe zu einem geringfügigeren Delikt. Indes ist

[1]) S. hierüber Ziegler, „Die Teilnahme an einem Verbrechen nach P.G.O." S. 55 ff.

ja eine solche Bestimmung derart selbstverständlich und überflüssig, daß sie unmöglich einen derartig scharfen Ausdruck im Gesetz hätte zu finden brauchen.

Andere sind der Ansicht, die fraglichen Worte des Art. 177 enthielten einen Hinweis auf den Art. 148 C. C. C. Dieser handle nämlich zum Teil von der verabredeten, zum Teil von der nicht verabredeten Mitwirkung zum Verbrechen und diesen Unterschied habe der Art. 177 im Auge, wenn er die Worte gebraucht: „inn eynem Fall" 2c. Es ist jedoch diese Anschauung, abgesehen von ihrer Gezwungenheit, schon deshalb als unzutreffend abzulehnen, weil, wie bereits gesagt, Art. 148 C. C. C. nur den ganz speziellen Fall der Mitwirkung zur Tötung behandelt, es sohin als ausgeschlossen erscheint, daß der die Teilnahme im Allgemeinen treffende Art. 177 auf ihn Bezug nehmen wollte. Wollte er das wirklich, so hätte dies zweifellos in einer weit präziseren Form zum Ausdruck gelangen müssen.

Wie viel weniger gezwungen und dem Geiste der durch die Reception in Deutschland wieder zu erneuter Geltung gelangten Anschauungen entsprechend erscheint die Auslegung des Art. 177 C. C. C., wenn wir eben davon ausgehen, daß er sich auf das gesamte Gebiet der geistigen und physischen Mitwirkung zu einem Verbrechen (mit Ausnahme natürlich der Anstiftung) erstrecke, und auf dieser Basis die Bedeutung der genannten vielumstrittenen Worte zu ergründen suchen. Alsdann wollen sie eben besagen, daß die Strafe der Teilnehmer im einzelnen Falle je nach ihrer objektiven Beteiligung eine verschiedene sein müsse. Nach der Intention des Art. 177 C. C. C. soll es möglich sein, daß volle gesetzliche Bestrafung eines Beteiligten eintritt, falls derselbe sich in einer derartig unmittelbaren Weise an der Ausführung selbst beteiligt hat, daß er nach dem Rechte der meisten gegenwärtigen Gesetzgebungen als Mittäter erscheinen würde; auf der andern Seite aber soll es möglich sein, daß eine weit geringere Strafe verhängt werden kann, falls der Betreffende nur ganz unbedeutende Teilnahmehandlungen vorgenommen hat.

Es steckt also u. E. eine die Mittäterschaft berücksichtigende Bestimmung im Art. 177 C. C. C. Auf eine Bestätigung dieser Ansicht scheint auch hinzuweisen die Ueberschrift des Artikels: „Von straff der fürderung, hilff und beistandt der mißthätter", und die auch im Text sich wiederholende Häufung der Benennungen. Es ist kaum anzunehmen, daß hier lediglich Tautologie vorliegt, vielmehr ist der Schluß berechtigt, daß die verschiedenen Ausdrücke eine verschiedene Art der Mitwirkung bezielen. Während die Bezeichnungen hilff und fürderung mehr die Beihilfe i. e. S. zu enthalten scheinen, dürfte die Bezeichnung beistandt, schon ihrer wörtlichen Bedeutung nach hauptsächlich die unmittelbar bei Ausführung des Verbrechens geleistete Mitwirkung bedeuten. Und eine beim Strafausmaß zu berücksichtigende Unterscheidung dieser Mitwirkungsarten will dann Art. 177 C. C. C. sanktionieren, wenn er sagt: „als aber vorsteht, inn . " 2c.

Man könnte hiegegen einwenden, es sei ganz ausgeschlossen, daß mit den Worten „beistandt" 2c. die Tätigkeit eines Miturhebers mitverstanden sein könnte, da diese Ausdrucksweise immer auf eine beihelfende Tätigkeit hinweise. Allein dem kann sofort der Sprachgebrauch des Art. 148 C. C. C. entgegengehalten werden: Auch hier ist lediglich die Rede von „hilff" und „beistandt"; allein es steht doch außer allem Zweifel, daß hierunter nicht bloß eine beihelfende, sondern jede denkbare Art von Mitwirkung, mithin auch eine miturheberische, inbegriffen sein soll.

So knapp also die Worte des Art. 177: „inn eynem fall" 2c. und so unzureichend für die Judikatur sie zu sein scheinen, so sicher scheinen sie auf einen vom Richter zu berücksichtigenden Unterschied hinzuweisen, der zwischen miturheberischer und beihelfender Tätigkeit besteht. Und vollauf hätte es genügt, ja es wäre sogar eine sehr dankenswerte Aufgabe gewesen, wenn sich die Rechtswissenschaft eingehend mit der Entwicklung der hier angedeuteten Grundsätze befaßt hätte.

Statt dessen warf sich die Doktrin mit aller Macht auf die Interpretation des Art. 148 C. C. C., indem sie die dort nur für das Verbrechen der Tötung aufgestellten Grundsätze ausdehnte auf alle übrigen Arten von Verbrechen und den so entstandenen Begriff des Komplotts in einer für die Theorie recht unfruchtbaren, für die Praxis sehr gefährlichen Weise weiter entwickelte und fixierte. So entstand jene berühmte, oder besser gesagt, berüchtigte Komplottlehre, deren Geltungsbereich sich ungefähr gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts, zum Teil noch erheblich darüber hinaus erstreckte. Auf sie muß, ihrer ganz besonderen Bedeutung für Literatur und Gesetzgebung halber, im Folgenden etwas näher eingegangen werden.

## 4. Die Entwicklung nach der Carolina bis Feuerbach[1]).

### a) Das Komplott.

Das Komplott entwickelte sich in jener Periode zur Mittäterschaft *κατ' ἐξοχήν* [2]) und nur, um diesen Begriff in vollem Umfang aufrecht zu erhalten und trotzdem auch in anderen Fällen der Behandlung der Teilnehmer gerecht zu werden, konstruierte man daneben den Begriff der zufälligen Mittäterschaft.

Wenn wir das Auftauchen des Komplottbegriffes in der Literatur zurückverfolgen, so finden wir denselben zunächst im Anschluß an die Carolina und hauptsächlich natürlich von deren Kommentatoren nur berücksichtigt hinsichtlich der Tötung. Die Aufstellung eines für alle Verbrechen geltenden Komplottbegriffs tritt uns, wenn wir recht sehen, zuerst bei Kreß

---

[1]) Die Ueberschrift ist insoferne nicht ganz eingehalten, als der Komplottbegriff auch über Feuerbach hinaus bis zu seinem Untergang entwickelt wird.

[2]) Als solche erscheint es noch in dem „Lehrbuch" von Geib, Bd. II § 204 S. 317, wo der Ausdruck „Komplottant" als Synonymum von „Miturheber" gebraucht wird.

entgegen. Denn was anders könnte er vor Augen haben, wenn er den Satz ausspricht[1]): „. . . illi, qui sceleris societate inita delinquunt . . ., regulariter eadem poena puniuntur“. In nicht minder deutlicher Weise ergeht sich Böhmer in seinen „Meditationes in C. C. C.“ über den Begriff des Komplotts[2]). Indem er „de singulis concursus speciebus“ handelt, führt er als erste Spezies an die „conspiratio plurium in delictum ab alterutro consummatum“ und sagt, daß diese conspirantes „eademque poena notantur“.

Eine ganz eingehende Beachtung wird dem K. bereits gewidmet von Kleinschrod[3]). Er begnügt sich nicht mehr bloß wie die bisherigen Schriftsteller mit einer kurzen Angabe über gleiche Bestrafung der Komplottanten, sondern er legt dar, welcher Art der verbrecherische Vertrag sein müsse, ob der Vertrag allein die Strafe begründe, wie sich die vertragsmäßig verbundenen von den zufälligen Miturhebern unterscheiden 2c. Damit war einer allgemeinen doktrinellen Behandlung des K. die Bahn geebnet und in der nun folgenden ersten Hälfte des 19. Jahrh. nimmt in den systematischen Darstellungen des Strafrechts die Darstellung des K. eine breite Stelle ein und gelangt dieser Begriff zu seiner vollen Ausbildung.

In zwei, von einander getrennt liegende Akte teilt sich das Zustandekommen des K.:

1. Eine vorgängige Verabredung über Begehung eines bestimmten Verbrechens;
2. die Begangenschaft des beschlossenen Verbrechens selbst[4]).

Zu 1.: Zwei oder mehrere Personen, denen die Geneigtheit innewohnt, ein Verbrechen zu begehen, schließen sich zur Begehung desselben zusammen; sie bilden einen verbrecherischen Bund. Beigetreten ist, wer seinen Zutritt zur Vereinigung erklärt hat. Auf welche Weise der Beitritt erfolgt ist, darauf kommt es nach der überwiegenden Ansicht nicht an; insbesondere ist nicht erforderlich, daß die Vereinigung ausdrücklich stattfinden müsse. In dieser Hinsicht darf auch der Wortlaut von Gesetzen nicht irreführen, welche, wie etwa das württembergische St.G.B. v. 1839 in seinem Art. 78[5]) auf das Erfordernis der Ausdrücklichkeit der Beitrittserklärung hinzuweisen scheinen. Im Gegenteil bemerkt hiezu der bekannte Kommentator des Gesetzes, Hufnagel, daß wohl in den meisten Fällen der

---

[1]) Kreß, „Commentatio succincta“ 2c. 1721, in der mir vorliegenden Auflage von 1730 auf S. 560.

[2]) § 3 zu Art. 177 C. C. C., S. 840 (1770).

[3]) „Systemat. Entwicklg.“ 2c. 1793. In der mir vorliegenden 2. Auflage v. 1799 S. 307—314.

[4]) Der von Berner, „Teilnahme am Verbrechen“ (1847) S. 393 ff. zwischen diese beiden Akte eingeschobene, sog. 2. Rhythmus, nämlich die Uebereinkunft über die genaue Art und Weise der Ausführung, scheint nicht allgemein als für den K.-Begriff wesentlich anerkannt worden zu sein.

[5]) „Ein K. ist dann vorhanden, wenn zwei oder mehrere . . . die gemeinsame Begehung . . . beschließen.“

Beweis des K. gar nicht geführt werden könnte, wollte man nicht auch eine stillschweigende Uebereinkunft für genügend erachten[1]).

Wesentlich ist, daß die Vereinigung vor Begehung des Verbrechens stattgefunden hat. Auch dieser Punkt ist jedoch nicht ganz einwandfrei entschieden, es besteht vielmehr eine Kontroverse darüber, ob jeder Komplottant bereits vor Ausführung des Delikts dem Bund beigetreten sein muß, oder ob es genügt für seine Verantwortlichkeit hinsichtlich der ganzen Tat, wenn er lediglich vor seiner eigenen Beteiligung seinen Hinzutritt zum Verbrechen erklärt hat, mag dabei das Verbrechen auch seitens der Uebrigen bereits begonnen worden sein oder nicht[2]). Ueberwiegend und wohl aus guten Gründen wird ersterer Standpunkt verteidigt und beispielsweise von Berner (Teilnahme S. 438) durch den treffenden Vergleich gerechtfertigt: „Wenn sich zwei Flüsse ineinander ergießen, wird denn dadurch der frühere Lauf und das frühere Bette des einen zum Lauf und Bette des andern?"

Zu 2: Das 2. Stadium, welches das K. durchlaufen muß, ist naturgemäß die Ausführung des verabredeten Verbrechens selbst. In dieser Beziehung stimmen die meisten Schriftsteller darin überein, daß derjenige Verbündete, der nur in irgend einer, wenn auch noch so unerheblichen Weise an der Ausführung des Verbrechens teilgenommen hat, mit der vollen Strafe des K. zu belegen sei. Der Subjektivismus in der Komplotttheorie ging allerdings zum Teil noch weiter und gelangte sogar zu dem haarsträubenden Resultat, daß derjenige schon die volle Strafe des K. verwirkt habe, der, ohne irgendwie tätig zu werden, bei Ausführung der Tat gegenwärtig war[3]). Hat nun dieser Gedanke auch in der Theorie keinen großen Anklang gefunden, so ist doch aus der ganzen Auffassung ersichtlich, daß der objektive Tatbestand beim K. nur eine äußerst untergeordnete Rolle spielte. —

Um so wichtiger wird die Frage: Wenn auf die tatsächliche Beteiligung gar kein Gewicht fällt, worin wurde denn der Grund dafür gesehen, eine solch' ausgedehnte Haftung für jeden Komplottanten Platz greifen zu lassen?

Die Notwendigkeit, für das K. ein besonderes Haftungsprinzip aufzustellen, wenn man jeden Komplottanten als Täter bestrafen wollte, scheint in der Literatur lange verkannt worden zu sein. Die gleiche Strafbarkeit

---

[1]) Hufnagel, „Das Strafgesetzbuch f. das Kgrch. Württemberg" 1840—44.

[2]) Die Bedeutung dieser Streitfrage zeigt sich z. B. in dem von Temm: in der krim. Zeitg. f. d. preuß. Staaten (Jahrg. II Nr. 14) erzählten Fall e 2 Diebe wollen einen Einbruchdiebstahl begehen; nachdem die Türe erbrochen ist, fliehen sie infolge eines Geräusches. Unterwegs überredet sie ein Dritter, umzukehren. Die drei vollenden nun den Diebstahl. Gilt nun der Dritte als Komplottant hinsichtlich eines gewöhnlichen oder eines Einbruchdiebstahls?

[3]) So mit nackten Worten Grolmann in der 2. Aufl. seiner „Grundsätze der Kriminalwissenschaft", 1805, § 34. Einen ähnl., wenn auch nicht ganz so scharfen Standpunkt nimmt z. B. Schirach ein: N. A. C. Bd. I. S. 523 ff.

aller Komplottanten gründete sich denn wohl zunächst mehr auf kriminalpolitische Erwägungen denn auf streng juristische Deduktionen.

Die Versuche, der Verantwortlichkeit des einzelnen Komplottanten für das ganze Delikt eine juristische Basis zu verleihen, sind namentlich folgende:

1. Die sogen. wechselseitige Anstiftung, deren Wesen in besonders präziser Form Feuerbach zum Ausdruck gebracht hat: „Da hier der Entschluß jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäßig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller Uebrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der Uebrigen bis zu vollendeter Tat fortdauerte, als intellektueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wie wohl er sonst zu dessen Ausführungen keinen tätigen Anteil genommen hat“ [1]).

Dieses Dogma bildete, wie man wohl sagen darf, das juristische Rückgrat der ganzen Komplottlehre. Mit verhältnismäßig geringem Erfolg hat Stübel dagegen anzukämpfen gesucht mit dem Hinweis, daß der einem verbrecherischen Bunde Beitretende schon lauter zum Verbrechen Entschlossene vorfinde, die Anstiftung eines bereits Entschlossenen aber unmöglich sei [2]). Hat doch kein Geringerer als Berner gerade diesen letzten Fall als denkbar hingestellt und zum Zweck der Verteidigung seiner Ansicht die mehr deutelnde als scharfsinnige Unterscheidung gemacht zwischen Beschluß und Entschluß [3]). Indes stützt Berner die komplottmäßige Verantwortlichkeit weniger auf die wechselseitige Anstiftung als vielmehr auf

2. den Gesamtwillen, der durch die Vereinbarung hervorgerufen werde. Der (oben S. 9 Anm. 4) bereits angedeutete 2. Handlungsrhythmus „mündet aus in die Verwandlung der vielen verbündeten Willen zu einem Gesamtwillen, in die Konstituierung der vielen zusammengetretenen Subjekte zu einem Subjekt für die einheitlich auszuführende Handlung“, so daß von da an „jedes einzelne Subjekt nur als Träger jenes einen Subjektes erscheint“ [4]).

3. In ähnlich subjektiver Weise wurde die Haftung des Komplottanten für die Gesamthandlung von andern zurückgeführt auf den allen Komplottanten gemeinsamen Zweck. Mit besonderem Nachdruck wurde dieser Gedanke vertreten von Tittmann. Auf die Art und Weise der Mitwirkung kommt es nach ihm deshalb nicht an, weil eine Gleichheit der Mitwirkung in den meisten Fällen an sich unmöglich wäre, bei dem gemeinschaftlichen Interesse aber angenommen werden müsse, daß ein jeder das Höchste für das Verbrechen getan haben würde, wenn es von

---

[1]) Feuerbach in der mir vorl. 14. Aufl. seines Lehrbuchs S. 90.

[2]) Stübel, „Ueber die Teilnahme“ ꝛc. 1828 § 24, 25.

[3]) Vor der Verübung, so führt er („Teilnahme“ S. 294) aus, könne immer nur von einem Beschluß die Rede sein; eine Anstiftung könne bewirken, daß der Beschluß zum Entschluß werde.

[4]) Berner, Teilnahme S. 422.

mehreren hätte geschehen können[1]). Also: das dem Komplottbegriff innewohnende gemeinsame Interesse bringt ohne weiteres die praesumptio iuris et de iure mit sich, daß jedem Verbündeten die gleiche verbrecherische Gesinnung anhafte. Der gemeinsame Zweck, demzufolge es beim K. keine Haupt- und Nebenrollen gab, begründete nach Schirach den Unterschied zwischen dem K. als einer durchaus gleichen Gesellschaft (societas aequalis) und dem durch bloßen Vertrag mit dem Urheber verbundenen Gehilfen (societas inaequalis)[2]).

Wechselseitige Anstiftung, Gesamtwille und gemeinschaftliches Interesse, das also waren die Bande, welche die sämtlichen Teilnehmer am K. umschlangen und jeden zur vollen gesetzlichen Bestrafung heranzuziehen gestatteten[3]).

Wohl als merkwürdigste Blüte der Komplotttheorie mögen die Grundsätze gelten, welche auf das nicht zur Ausführung gelangte K. zur Anwendung kamen. In diesem Falle wurde nämlich die Verabredung als solche bereits als strafbarer Versuch des betr. Verbrechens angesehen. Aehnliche Fragen ergaben sich, wenn nur einzelne der Komplottanten der Ausführung des Verbrechens fern geblieben waren[4]).

Was die Gesetzgebung anbetrifft, so verhielt sich dieselbe gegen den Begriff des K. noch lange Zeit ablehnend, nachdem derselbe bereits Gegenstand weitschweifiger theoretischer Erörterungen geworden war. Nicht hieher zu rechnen sind natürlich Gesetzesbestimmungen, welche das Komplott nur bezüglich einzelner bestimmter Verbrechen anerkennen wie der Codex iuris Bavarici criminalis v. 1751, 3. Kap. § 10 oder die pfälzische Malefizordnung v. 1582 Titel 26.

Das erste größere Gesetzgebungswerk, welches den Begriff des K. auf alle Verbrechen ausdehnte und somit eine allgemeine Bestimmung über K. enthielt, war das preußische Landrecht von 1794 in § 73:

„Wenn sich mehrere zu einem gemeinschaftlich auszuübenden Verbrechen verbunden haben, so muß jeder für sämtliche verabredete Handlungen haften, wenn er auch nur zu einer behilflich gewesen ist". Hier ist also wenigstens noch an dem Gedanken festgehalten, daß der einzelne Komplottant irgend einen Beitrag geleistet haben müsse.

Weiter ging schon die „neue Bambergische peinliche Gesetzgebung" v. 1895, welche alle bestrafte, unter der Voraussetzung, daß sie bei Ausführung der Tat wenigstens zugegen waren[5]).

---

[1]) Tittmann im N. A. C. Bd. 2 S. 376. In fast unveränderter Form hat seinen Gedanken aufgenommen Kitka „Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen" 2c. 1840 S 132.

[2]) Schirach, N. A. C. Bd. 1 S. 519 f.

[3]) Eine knappe Zusammenstellung der wichtigsten (im Vorgehenden berücksichtigten) Komplottdefinitionen gibt Geib, „Lehrbuch" Bd. II S. 322 f.

[4]) S. hierüber Schirach a. a. O., ferner Cucumus im N. A. C. Bd. 14 S. 9, und Kleinschrod, „Systemat. Entwicklung" 2c. S. 309 ff., außerdem im N. A. C. Bd. 4, S. 329 ff., welch letzterer namentlich sehr weit geht.

[5]) § 35.

In dem 1803 erlassenen österreichischen Gesetzbuch über schwere Verbrechen und Polizeiübertretungen dagegen suchen wir vergebens nach einer allgemeinen Bestimmung über das K. Erst das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 bringt in seinen Art. 50 und 51 wiederum eine eingehende Regelung des K. Auch nach diesen Bestimmungen genügt es für die volle Bestrafung eines Komplottanten, wenn er „seine Mitverbündeten bei der Ueberzeugung der von ihm zu erwartenden Beihilfe erhalten hat". Hienach schien also nicht einmal mehr Gegenwart bei der Ausführung erfordert zu werden, da ja u. A. diese Ueberzeugung auch ohne dieselbe erhalten werden konnte. Derart waren die von der Doktrin entwickelten Grundsätze bereits in die Legislatur eingedrungen.

Nach diesem Zeitpunkt ist denn auch, so darf man wohl sagen, der Komplottbegriff Gemeingut aller Gesetzgebungen geworden, die bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts und sogar teilweise noch darüber hinaus entstanden sind.

Auch findet sich fast in all' diesen Gesetzgebungswerken die Behandlung der bloßen Verabredung als eines strafbaren Versuches des betr. Verbrechens, wenn auch in Einzelheiten, namentlich hinsichtlich der Höhe der Bestrafung, die einzelnen Bestimmungen bedeutend von einander abwichen.

Eine Sonderbehandlung erfuhren in den meisten Gesetzen diejenigen, welche sich in besonders hervorragender Weise an der Verabredung oder an der Ausführung selbst beteiligt hatten, die sog. Rädelsführer bzw. Anführer. Sie unterlagen zumeist höheren Strafbestimmungen.

Es liegt auf der Hand, daß eine derartig extreme Theorie, welche, wie die Komplotttheorie, den Tatbestand überhaupt in keiner Weise berücksichtigte und die Strafbarkeit der Komplottanten hauptsächlich auf deren verbrecherische Intentionen gründete, nicht unangefochten bleiben konnte. Tatsächlich machte sich denn auch, kaum daß der Begriff des K. zu Beginn des 19. Jahrh. durch Feuerbach einen systematischen Ausbau erfahren hatte, eine energische Opposition gegen denselben bemerkbar. In welcher Weise dieser Kampf verlief und wie er schließlich zur gänzlichen Ausschaltung des Komplottbegriffes führte, hat Kriegsmann eingehend dargestellt. Auf dessen Ausführungen[1]) sei im Wesentlichen daher verwiesen und nur der Vollständigkeit halber hier kurz der trefflichen Stübel'schen Argumentationen gedacht — nicht etwa, weil sie vielleicht einen Abschluß jenes Streites herbeigeführt hätten, sondern aus dem Grunde, weil sie eine Kritik der Komplotttheorie enthalten, die in ihrer Klarheit und überzeugenden Kraft auch von späteren nicht überholt worden ist.

Stübel wendet sich mit Nachdruck gegen die Annahme eines unter allen Umständen vorhanden sein sollenden gemeinsamen Interesses der Komplottanten[2]). Er hält dasselbe, je nach seiner Auslegung, entweder

---

[1]) „Mittäterschaft und Raufhandel seit Feuerbach", 1907, S. 29 ff.

[2]) Stübel, „Ueber die Teilnahme" 2c. 1828 § 23.

für unzureichend oder seine Erwähnung für überflüssig. Wird nämlich darunter die primäre Absicht verstanden, das Verbrechen zu begehen, so trifft das letztere zu, da ein Zusammenwirken ohne diese Absicht überhaupt undenkbar ist. Sobald man jedoch hiebei die sekundäre Absicht im Auge hat, welche ein Komplottant bei seinem Handeln hat, so läßt sich die Annahme eines gemeinsamen Interesses nicht mehr halten, denn es ist doch denkbar, daß z. B. bei einer komplottweise verübten Brandstiftung der eine aus Rache gegen den Hauseigentümer handelt, der andere, um bei dieser Gelegenheit zu stehlen, ein dritter, damit zugleich sein eigenes Gebäude mit niederbrenne. Das Anwendungsgebiet des Komplottbegriffs schrumpft bei solcher Auffassung auf ein Minimum zusammen.

In welcher Weise sodann Stübel der wechselseitigen Anstiftung zu Leibe rückte, wurde bereits oben kurz erwähnt[1]).

### b) Die eigentliche Mittäterschaft.

Der Gedanke, daß, außer dem Falle des Komplotts jemand durch Beteiligung an der Ausführung des Verbrechens selbst zum Miturheber werden könne, war der Theorie sehr lange fremd.

„Durch Beteiligung an der Ausführung des Verbrechens selbst": Es muß nämlich der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die Anstiftung zum Verbrechen damals eine andere Rolle spielte als im heutigen Recht.

Der Anstifter galt als intellektueller Verursacher des Verbrechens und wurde als solcher dem physischen Urheber ebenbürtig zur Seite gestellt; es galt der Satz: Quod quis per alium facit, per se ipsum facere censetur. Das Verhältnis von Anstifter und Täter wurde demzufolge offenbar als Miturheberschaft aufgefaßt. Die Gleichstellung des Anstifters mit dem physischen Täter ging so weit, daß Carpzov[2]) von ihnen sagen konnte: „Uterque occidit reusque fit homicidii".

Genannte Anschauung kommt denn auch in den Gesetzgebungen zum Ausdruck: Der Anstifter soll nicht nur gleich dem Täter gestraft, sondern als solcher aufgefaßt werden. Hiefür spricht mehr oder minder deutlich der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen[3]). Bei dieser Gleichstellung von Anstiftung und Mittäterschaft wird zwar teils der akzessorische Charakter der ersteren noch gewahrt, großenteils aber gänzlich übersehen und werden die Grundsätze über Täterschaft gleichmäßig auf die Anstiftung angewendet. So statuiert das bayr. Strafgesetzbuch v. 1813 eine Strafe für fahrlässige Anstiftung[4]).

---

[1]) Stübel, a. a. O. §§ 24 und 25; oben S. 11. S. auch v. Bar, „Zur Lehre v. Versuch" ꝛc. 1859 S. 86.

[2]) „Practica" quaestio 4.

[3]) S. hierüber Heimberger, „Teilnahme" ꝛc. S. 203 ff.

[4]) Art. 46 Abs. 2.

Zur Erkenntnis des Wesens der Mittäterschaft hat natürlich die geschilderte Behandlung der Anstiftung nichts beigetragen. Handelte es sich doch hier niemals um ein gemeinschaftliches Ausführen, sondern um zwei gänzlich von einander getrennt Handelnde, die nach erfolgter Anstiftung oftmals mit einander gar nicht mehr in irgend einer Verbindung standen.

Von verschiedenen Schriftstellern wurde die sogenannte Mittäterschaft beim Diebstahl eingehenden Erörterungen unterzogen, so von Mathias Berlich und Carpzov u. a.[1]). Allein hiezu ist zu bemerken, daß es sich hiebei um eine ganz singuläre Erscheinung handelt, daß dieser Begriff der Mittäterschaft der juristischen Konstruktion entbehrte und in der Hauptsache gesetzgeberischen Anschauungen nachgebildet war. So diente denn auch merkwürdiger Weise die Aufstellung dieses Begriffes nicht, wie man meinen sollte, dazu, jeden Mittäter am Diebstahl zur vollen Verantwortung heranziehen zu können, sondern gerade umgekehrt dazu, um die Verantwortlichkeit auf die mehreren Mitwirkenden verteilen zu können[2]).

Endlich muß hier noch des in der Literatur stets erwähnten Raufhandels gedacht werden. Derselbe dürfte indes kein Symptom der Entwicklung unseres modernen Mittäterbegriffes bilden. Es fiel keinem der damaligen Rechtsgelehrten ein, eine für alle Fälle geltende Haftung der am Raufhandel Beteiligten für den verbrecherischen Erfolg zu behaupten. Vielmehr wurde stets, wie auch die Gesetzgebungen bestimmten, wenn der eigentliche Täter bekannt war, dieser mit Strafe belegt und nur im Falle der Beweisunmöglichkeit trat die gemeinsame Haftung aller für den Erfolg ein.

Das Verdienst, zuerst in systematischer Weise die zu einem Verbrechen mitwirkenden Ursachen auf ihre Bedeutung für den Erfolg hin geprüft und darauf eine Klassifikation der Teilnehmer im Allgemeinen gegründet zu haben, gebührt Samuel Pufendorf[3]). Er unterscheidet die zu einem Verbrechen Mitwirkenden in den Täter (patrator) und den Teilnehmer (alter). Allein diese Unterscheidung ist nicht die maßgebende. Wesentlich ist vielmehr die Scheidung der beteiligten Handlungen in causa principalis und c. minus p. Nach Pufendorfs Ansicht kann nun der Fall denkbar sein, daß eine derartige Scheidung nicht möglich ist, sondern daß „uterque pari velut passu ambulet“. Diese letzten Worte enthalten zweifellos den Begriff der Mittäterschaft: Mittäterschaft ist dann gegeben, wenn mehrere Mitwirkende als gleichwertige Ursachen des Erfolgs erscheinen. Damit war der erste bahnbrechende Schritt getan, die Mittäterschaft als

---

[1]) S. hierüber bei Heimberger S. 136. 141.

[2]) S. z. B. die kursächsischen Konstitutionen (bei Heimberger S. 59), wo beim gemeinschaftlich begangenen Diebstahl, wenn der Wert des Gestohlenen bei gleichheitlicher Verteilung auf die Mittäter 5 ungarische Gulden nicht überstieg, eine geringere Strafe eintrat als beim gewöhnlichen Diebstahl.

[3]) „De iure naturae et gentium“ 2 Aufl. 1684 (1. Aufl. 1672) Lib. I, cap. V § 14.

besondere Begehungsform in die Rechtswissenschaft eingeführt, und zwar galt sie als eine Art der Teilnahme an fremdem Verbrechen, als „concursus ad actionem alienam“ [1]). Die Annahme eines verschiedenen Wertes der mitwirkenden Bedingungen involviert natürlich zweifellos einen objektiven Standpunkt. Allerdings fehlt es bei Pufendorf noch an einer Untersuchung über die Grundlage der eigentümlichen Mittäterverantwortlichkeit; diese Erkenntnis blieb erst späterer Geistesarbeit vorbehalten.

Ganz eigene Wege in Bezug auf Mittäterschaft geht Westphal in seiner 1760 erschienenen Dissertation [2]). Er geht aus von der Feststellung des Begriffes auctor als dessen, der „proprio nomine scelus produxit“ und ganz konsequent definiert er sodann die Mittäter, die von ihm so genannten „consortes“ als „plures, qui proprio nomine scelus produxerunt“ [3]). Zweierlei geht aus diesen Begriffsbestimmungen mit Deutlichkeit hervor: Fürs erste ist bei Westphal der consors ein eigentlicher Täter, kein Teilnehmer an fremdem Verbrechen; diese Auffassung spricht sowohl aus der dem Begriff des Täters vollständig konformen Konstruktion der Mittäterschaft, wie auch aus der Bezeichnung des consors als eines uneigentlichen socius [4]). Fürs zweite ist ersichtlich, daß Westphal völlig in den Ideen einer subjektiven Teilnahmetheorie lebt, wobei lediglich nicht genau feststellbar ist, ob er die Teilnahmearten abstuft nach der Verschiedenheit des dolus oder des Interesses [5]).

In die Fußstapfen Pufendorfs trat sodann wieder ein Stelzer, der eine objektive Theorie in ihrer ausgeprägtesten und reinsten Form vertritt [6]). Dies wird ihm möglich dadurch, daß er die zum einem Verbrechen mitwirkenden Handlungen in Haupt- und Nebenhandlungen zerlegt. Wer die Haupthandlung vornimmt, erscheint ihm als Urheber und „wird sie von mehreren zugleich bewürkt, so erhält das konkurrierende Individuum den gegenseitigen Namen eines Miturhebers“ (§ 134). Die Miturheberschaft ist jedoch, im Gegensatz zu Pufendorf, von Stelzer gänzlich zur Täterschaft gezogen. Daß er im Miturheber keinen Teilnehmer erblickt, diese Bezeichnung vielmehr lediglich auf den Gehilfen und Begünstiger angewendet wissen will, erhellt zur Genüge sowohl aus dem ganzen Zusammenhang seiner Ausführungen, wie auch aus der an die Schilderung der Gehilfen und Begünstiger anschließenden Bemerkung: „Beide, Gehilfe und Begünstiger heißen Teilnehmer“ (§ 135).

---

[1]) Pufendorf a. a. O. S. 83.

[2]) De consortibus et adiutoribus criminum, 1760.

[3]) S. 9, § IV, S. 16, § X.

[4]) „socii improprie“, § X.

[5]) Vgl. nämlich oben erwähnte Definition des auctor und consors mit: „consors esse potest, modo proprium sequatur in crimine commodum suamque rem agat.“ (Westphal S. 20).

[6]) Stelzer, „Lehrbuch d. deutschen Krim.-R.“ 1793.

Einen bedeutenden Schritt weiter in der systematischen Entwicklung der Teilnahmelehre geht endlich Klein[1]). Urheber ist ihm derjenige, in dessen Willen das Verbrechen vorsätzlich gegründet ist; wenn diese Voraussetzung nun hinsichtlich mehrerer Personen zugleich gegeben sei, so würden sie alle eigentliche Urheber genannt. Keineswegs aber liegt hierin schon der Begriff der Mittäterschaft; dieser letztere trifft vielmehr erst dann zu, wenn von den mehreren als Urheber in Betracht Kommenden gesagt werden kann, sie hätten im gemeinschaftlichen Interesse gehandelt; nur für solche Urheber hat Klein den Namen „Miturheber (coauctores)" (S. 104 § 138). Man wird bei dieser Sachlage annehmen dürfen, daß Klein bereits verschwommen der Unterschied zwischen Mehrtäterschaft und Mittäterschaft vorschwebte; denn aus welchem andern Grunde brauchte er sonst für den Begriff der Miturheberschaft ein eigenes Band zu erfordern?

Die Gesetzgebung bis zu Beginn des 19. Jahrh. zeigte dieselbe Abneigung gegen den Begriff der Mittäterschaft wie die Theorie. Ueber die geringe Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen über Anstiftung, Mittäterschaft zum Diebstahl und Raufhandel ist bereits oben kurz gehandelt worden. Allein der Begriff der Miturheberschaft in seiner engeren Bedeutung war eben von der Doktrin doch noch zu wenig entwickelt, als daß er vom Gesetzgeber hätte berücksichtigt werden können.

Eine einzige Ausnahme in dieser Beziehung bildet das preußische Landrecht v. 1794, welches überhaupt an Vollkommenheit des Systems alle vorhergehenden und gleichzeitigen Gesetzgebungen weit überragte. Hier findet sich denn auch die Mittäterschaft zum erstenmal als eine für alle Verbrechen vorhandene Begehungsform in folgender gesetzlicher Definition: „Haben mehrere an Ausführung eines Verbrechens unmittelbar teilgenommen, so trifft jeden von ihnen als Urheber die im Gesetz bestimmte Strafe" [2]). Was dabei unter unmittelbarer Beteiligung verstanden werden soll, läßt sich allerdings kaum einwandfrei entscheiden; man wird indes mit Heimberger (S. 185) annehmen dürfen, daß zur Mittäterschaft die Vornahme von Tatbestandshandlungen erfordert wurde und dieser Bestimmung sohin eine objektive Theorie zugrunde gelegt sei.

In den Wirrwarr und die Unbestimmtheit der Begriffe, so darf wohl mit Fug behauptet werden, hat Feuerbach Licht gebracht. Allerdings war auch er über die Materie nicht von Anfang an im Klaren. Weder in seiner „Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs" (1804) noch in seiner „Revision" (1799) macht sich ein besonderer Fortschritt auf dem Gebiete der Teilnahme gegenüber den früheren Theoretikern bemerkbar. Erst in den späteren Auflagen seines „Lehrbuchs" [3]) hat sich Feuerbach zu einer Klärung der Ansichten, hier aber auch mit aller Entschiedenheit durchzuringen ver-

[1]) „Grundsätze d. gemeinen deutschen u. preuß. peinl. Rechts" 1796.
[2]) § 64.
[3]) u. zwar, wie Kriegsmann S. 19 meint, seit der 4. Aufl. desselben.

mocht. Hier kennt er drei Arten urheberischer verbrecherischer Konkurrenz und hat für jede ein eigenes Verantwortlichkeitsprinzip aufgestellt.

Zunächst gedenkt er des oben bereits besprochenen Komplotts mit der ihm eigentümlichen wechselseitigen Anstiftung.

Außer dem Falle des Komplotts kann aber ferner, wenn an der Begehung eines Verbrechens mehrere teilgenommen haben, der Fall so gelagert sein, „daß die Handlung eines jeden einzelnen für sich schon das Dasein des Verbrechens vollständig begründet"[1]); hier liegt Mehrtäterschaft vor, bei welcher eben jeder schon kraft seiner eigenen Tätigkeit als Urheber in Betracht kommt.

Endlich aber kann es sein, „daß die Handlung jedes einzelnen nur Teil, aber der Inbegriff all' dieser Handlungen zusammen das vollständige Verbrechen ist". Dieser Fall stellt die Miturheberschaft dar, zu deren Erläuterung sich Feuerbach folgender Beispiele bedient (S. 87): „Während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust setzt, plündert ihn B aus; C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg". Mit welchem Recht kann nun demjenigen, der solchermaßen nur einen Teil des Erfolges hervorbrachte, das ganze Verbrechen zugerechnet werden? Diese Möglichkeit bezw. Notwendigkeit gründet Feuerbach auf die allen Teilnehmern innewohnende Absicht, daß das Verbrechen durch vereinte Tat hervorgebracht werde; denn wenn diese Absicht vorhanden, dann „kommt der Anteil des einen zugleich auf den Anteil des andern und jeder ist Urheber der ganzen Tat". (S. 87.)

Mit diesem Vorgang Feuerbachs war die ganze Lehre von der Mittäterschaft in völlig neue Bahnen gelenkt worden. Gewiß waren seine Deduktionen nicht in allen Punkten unanfechtbar, insbesondere muß sein Festhalten am Komplottbegriff verworfen werden. Allein durch seine scharfe Scheidung und Begründung der Begriffe war nunmehr wenigstens das eine erreicht worden, was nötig ist, um zu einer Vervollkommnung der Anschauungen zu gelangen: Es waren genau fixierte Angriffspunkte geschaffen, gegen die sich etwaige Gegner wenden konnten. Dies zeigt sich, wie beim Komplottbegriff, so auch in der übrigen Lehre von der Teilnahme, in welcher das Vorgehen Feuerbachs den Streit der Geister wachrief und zu einem Austausch der Meinungen führte.

Hier erscheint es am Platze, die historische Darstellung der Entwicklung unseres Begriffes abzubrechen. Denn die Literatur, welche im Anschluß an Feuerbach im 19. Jahrh. entstand, ist derart enge mit den neueren und neuesten Anschauungen der Strafrechtsdoktrin verknüpft, daß sie uns im Folgenden noch des öfteren eingehend beschäftigen muß. Um daher zwecklose Wiederholungen der historischen Darstellung im dogmatischen Teil zu vermeiden, erscheint es geraten, erstere ganz dem letzteren zu überlassen.

---

[1]) „Lehrbuch", 14. Aufl. S. 86.

# 2. Teil.

## Das juristische Wesen der Mittäterschaft und die dadurch bedingte Stellung derselben im System eines Strafgesetzbuches.

### Einleitung.

Unser geltendes R.St.G.B. kennt 3 Arten der „Teilnahme" und hat dieselben unter diesem offiziellen Titel in einem besondern Abschnitt des allgemeinen Teils in den §§ 47—49 zur Darstellung gebracht, welche handeln von Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe.

Schon die Gegenüberstellung: Mittäter—Teilnehmer ergibt einen eigentümlichen Kontrast und kennzeichnet die Zwitterstellung des ersteren. Denn nur dann, wenn der Ausdruck Teilnahme überhaupt nichts anderes wäre als eine ihrem Wesen nach rein äußerliche Bezeichnung des Falles, wo bei Begehung eines Verbrechens verschiedene Beteiligte in Frage stehen, nur dann ließe sich gegen die Zusammenfassung des Mittäters und der übrigen Teilnehmer unter dem Sammelnamen Teilnehmer nichts einwenden. Ist aber der Begriff „Teilnahme" ein das innere Wesen der mit ihm bezeichneten deliktischen Handlung zum Ausdruck bringender Begriff — und dies dürfte die communis opinio sein —, dann gibt es nur 2 Möglichkeiten: Entweder fällt die Mittäterschaft unter diesen Begriff (wie anscheinend vom R.St.G.B. angenommen): Dann ist zum mindesten die Terminologie eine sehr mangelhafte. Oder der Begriff „Mittäterschaft" läßt sich unter den der „Teilnahme" nicht unterbringen: Nun dann trenne man ihn von derselben und mache diese Trennung auch durch seine Plazierung im Gesetz ersichtlich!

Zu dem letzteren Schritt hat sich, einer Anregung v. Birkmeyers in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" folgend, der Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1909 entschlossen; er kennt als Teilnahmeformen nur mehr An-

stiftung und Beihilfe[1]), entfernt dagegen die Mittäterschaft aus dem Gebiet der Teilnahme und rechnet sie — leider allerdings ihren Begriff mit Stillschweigen übergehend — zur Täterschaft.

Keineswegs also — namentlich auch nicht im Hinblick auf das Fehlen einer besonderen Bestimmung — ist mit der Streichung der Mittäterschaft als Form der Teilnahme gesagt, daß dieselbe überhaupt aus dem Strafrecht verbannt sein solle, daß also der Umstand, ob zwischen den zum Verbrechen Mitwirkenden ein geistiger Kontakt besteht oder nicht, rechtlich unerheblich sein solle[2]). Dies eigens zu betonen, ist keineswegs ganz müßig. Es hat vielmehr die Hervorhebung dieser Tatsache deshalb Bedeutung, weil in dieser Beziehung drei verschiedene Ansichten existieren.

1. Die eine, in ihrer schärfsten Form namentlich von v. Buri vertreten, stellt die rechtliche Bedeutung des Mittäterbegriffes ganz und gar in Abrede; auch ohne das Moment der Gemeinsamkeit ist der Mittäter ein Täter, sohin vom Mehrtäter nicht im Geringsten verschieden.

2. Der direkt gegenteilige, in Literatur und Gesetzgebung vorherrschende Standpunkt ist der der Anerkennung juristischer Bedeutung des Mittäterbegriffes; er räumt dem letzteren eine von der Mehrtäterschaft gesonderte, selbständige Stellung im System ein.

3. Eine vermittelnde Ansicht hat Kriegsmann[3]) aufgestellt; er hält den Begriff der Mittäterschaft zwar für praktisch relevant; doch kann er nicht zugeben, daß diese Relevanz mit juristischen Gründen sich konstruieren lasse, sondern hält sie lediglich aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten für gerechtfertigt.

Es erscheint geboten, im Folgenden zunächst auf eine Würdigung dieser Ansichten einzugehen, nicht so sehr, um die Bedeutung oder besser gesagt, die juristische Erheblichkeit des Begriffes Mittäterschaft überhaupt darzutun[4]), sondern um klar zu legen, *ob und inwiefern der Mittäter ein strafrechtlich selbständig verantwortlicher Täter ist.*

Gleich im vorneherein mag bemerkt werden, daß die an 3. Stelle genannte, vermittelnde Ansicht Kriegsmanns, welche die Relevanz der Mittäterschaft aus kriminalpolitischen Rücksichten anerkennt, für unsere Untersuchung natürlich in keiner Weise genügen, eine Erörterung derselben daher füglich unterbleiben kann. Denn wenn das künftige St.G.B. — ausdrücklich oder stillschweigend — den Satz ausspricht, daß Mittäterschaft als Täterschaft

---

[1]) Die einschlägigen Bestimmungen des Entw. lauten:

7. Abschnitt: Teilnahme.

§ 78: „Wer den Täter zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Anstifter gleich dem Täter bestraft".

§ 79: „Wer dem Täter zu dem von ihm begangenen Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe geleistet hat, wird nach den Vorschriften über den Versuch bestraft".

[2]) S. unter „6. Notwendigkeit und Zweck einer Spezialbestimmung über Mittäterschaft in einem Strafgesetzbuch" 6. Abs.

[3]) „Mittäterschaft" ꝛc. S. 84 ff., 99.

[4]) Dieses Ziel wird selbstverständlich nebenbei mit erreicht.

anzusehen ist, so kann dies nicht deshalb geschehen, weil es etwa eine besonders geartete Behandlung der Mittäter aus Gründen der Kriminalpolitik für geboten erachtet — in diesem Fall würde es nämlich besser tun, zu sagen, wie unser gegenwärtiges St.G.B.: Der Mittäter wird gleich dem Täter bestraft —; vielmehr kann in einer derartigen Bestimmung nur das Bekenntnis des Gesetzgebers gelegen sein, daß er den Mittäter vom juristischen Standpunkt aus als Täter betrachtet.

Es ist also lediglich zu untersuchen, ob die rechtliche Natur der Mittäterschaft ihre Gleichstellung mit der Täterschaft erfordert und erscheint demnach nur ein Eingehen auf die sub 1. und 2. genannten Anschauungen veranlaßt.

## 1. Ist der sogenannte Mittäter schon auf Grund seiner eigenen Tätigkeit als Täter anzusehen?

Als erster Vertreter jener radikalen Richtung, welche die in der Ueberschrift enthaltene Frage bejaht, tritt uns in der Dogmengeschichte Stübel entgegen, der in seinem an sich berechtigten Kampf gegen die tief eingewurzelte Komplotttheorie offenbar zu weit sich fortreißen ließ und mit der Aufgabe des Komplottbegriffs zugleich den ganzen Begriff der Mittäterschaft überhaupt über Bord warf. Hat er die Verwerfung dieses Begriffes auch nicht direkt ausgesprochen, so hat er die Voraussetzungen hiezu doch mit einer für die damalige Zeit geradezu bewundernswerten Kühnheit als vorhanden hingestellt und begründet.

Für Stübel ist jede Handlung, die überhaupt zum Erfolg mitgewirkt hat, kausal; denn „das Kausalverhältnis der Handlung zu dem Erfolg hängt von dem mehr oder weniger Mitwirken nicht ab". Vielmehr, da sich die zum Erfolg mitwirkenden Handlungen nicht getrennt denken lassen, müsse man entweder jede der mitwirkenden Handlungen als Ursache des ganzen Erfolges annehmen oder keine derselben; selbstverständlich bleibe nur das erstere übrig[1]).

Also bereits ganz dieselben Gedanken, welche, allerdings ungefähr ½ Jahrh. später, v. Buri zur Grundlage seiner berühmten Teilnahmetheorie machte.

Mit aller Entschiedenheit hat Johm die strafrechtliche Besonderheit der Mittäterschaft abgelehnt. Seinen Standpunkt basiert er auf die ihm eigentümliche, meines Wissens bei keinem anderen Schriftsteller sich findende Auffassung vom Wesen der urheberischen Tätigkeit.

Er meint, Täter sei derjenige, der behufs Ausführung eines Verbrechens eine Handlung vornimmt, deren Charakteristikum darin besteht, daß sie mit einer rechtsverletzenden Tätigkeit abschließt oder wenigstens abschließen soll. Also lediglich auf das Ziel der Handlung kommt es an,

---

[1]) Stübel, „über die „Teilnahme mehrerer Personen" 2c. 1828 S. 45.

o daß es für den Begriff der Täterschaft sogar gleichgiltig ist, ob die Handlung wirklich mit einer rechtsverletzenden Tätigkeit abgeschlossen hat. Wegen dieser Beschaffenheit der täterischen Handlung, so folgert nun John weiter, „steht der Täter selbstständig da; er braucht zur Ausführung des Verbrechens keine zweite Person; physische Schwierigkeiten mögen dies faktisch mitunter nötig machen; diese faktischen Verhältnisse sind aber für den juristischen Begriff der Täterschaft gleichgiltig . . . . d. h. die Mittäterschaft begründet lediglich ein faktisches, aber kein juristisches Verhältnis."[1])

Mit weitaus größter Entschiedenheit der Formulierung und Präzision der Begründung hat v. Buri den Satz aufgestellt, daß jeder Mitwirkende schon durch seine eigene Tätigkeit sich zum Urheber des ganzen Verbrechens mache und es daher — auch ohne die Annahme der Mittäterschaft — geradezu selbstverständlich sei, daß er auch als Täter des Verbrechens behandelt werde. Dieses auf die Theorie der Identifizierung von Ursache und Bedingung zurückgehende Axiom v. Buris bildet überhaupt die Quintessenz all seiner zahlreichen Schriften. Da es in seiner näheren Ausgestaltung zur Genüge bekannt sein dürfte, soll es hier nur, unter Benützung eines von v. Buri selbst gebrauchten Beispiels[2]) mit einigen wenigen Strichen gezeichnet werden.

Ein Mühlrad wird durch das abfließende Wasser zweier oberhalb der Mühle gelegenen Sammelteiche in Bewegung gesetzt und zwar liefert der eine der beiden Teiche 3/4 der Kraft, der andere nur 1/4 derselben. Keine aber der 2 Kräfte vermag für sich allein das Mühlrad in Umschwung zu bringen; schließt man die zu einem der beiden Teiche führende Schleuße, so steht das Mühlrad still.

Das Beispiel ruft 2 Fragen wach:

1. Welcher der beiden Teiche setzt das Mühlrad in Bewegung?
2. Läßt sich sagen, einer derselben setze das Mühlrad zu einem Teil in Bewegung?

Ueber die Beantwortung der Fragen kann, so, wie sie gestellt sind, ein Zweifel nicht aufkommen. Es erhellt nämlich, um der Abkürzung halber sofort zu verallgemeinern, in Bezug auf erstere Frage, daß jede Bedingung für den Erfolg notwendig ist (S. 5). Die Notwendigkeit aber läßt begrifflich keine Gradation zu und so ergibt sich, daß überhaupt keine absolute Verschiedenheit zwischen den Einzelkräften besteht. (S. 6). Alle zum Erfolg mitwirkenden Bedingungen sind gleichwertig.

Faßt man nun, um zur 2. Frage zu kommen, den Erfolg ins Auge, so ergibt sich: „Das Mühlrad bewegt sich nicht in Fünfteilen, sondern nur im Ganzen" und scheidet man aus der Gesamtbewegung eine Kraft aus, so hört sofort die Bewegung auf (S. 3). Allgemein gesagt: Der Erfolg bildet ein unteilbares Ganzes.

---

[1]) John, „Kritiken strafrechtl. Entscheidungen", 1866, S. 22.

[2]) Gerichtssaal XXII, 1870, S. 2 ff.

Und nun die Konsequenz: Bei dieser Sachlage läßt sich nur sagen, eine Einzelbedingung bringe den ganzen Erfolg oder sie bringe nichts hervor; da letzteres natürlich nicht behauptet werden kann, so bleibt nur die erste Möglichkeit: Jede Bedingung verursacht den ganzen Erfolg.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß für eine solche Theorie der Begriff der Mittäterschaft ein höchst überflüssiges Gebilde darstellt. Diese weitere Konsequenz hat denn v. Buri auch im vollen Umfang gezogen, indem er sagt: „Dann aber haftet jeder auch vermöge seiner eigenen Wirksamkeit und vermöge seines eigenen Willens für seinen (des Erfolges) vollen Umfang und es kann nicht darauf ankommen, daß neben ihm auch noch andere denselben gewollt und für ihn wirksam geworden sind. Komplott und Mittäterschaft können sonach keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Bedeutung besitzen“[1]).

Diese Konsequenz kann zufolge ihrer ungemein scharfen logischen Herleitung, wie Kriegsmann (S. 76) ganz richtig bemerkt, nur dann als unrichtig bezeichnet werden, wenn es gelingt, die Unhaltbarkeit ihrer auf Grund der eben vorgelegten Fragen sich ergebenden Prämissen nachzuweisen. Und dieser Aufgabe können wir uns nicht ganz entziehen, da nur ihre Erledigung uns Aufschluß gibt über die Frage, ob der Mittäter schon kraft seiner für sich allein bestehenden Tätigkeit dem Täter gleichzustellen sei, oder ob es nicht vielmehr nötig ist, ein besonderes Band zu konstruieren, welches sodann die Mittäter umschlingt als selbstständig verantwortliche Täter einer und derselben Tat und da ferner nur ihre Erledigung uns den richtigen Weg weisen wird, dieses Band zu finden.

Verhältnismäßig klar liegt die Sache bei der sog. Gleichwertigkeit der Bedingungen. Gewiß ist das eine zweifellos: Sobald irgend ein Umstand (oder eine Tatsache 2c.) Bedingung eines Erfolges genannt werden kann und muß, muß er auch für den Erfolg als unentbehrlich bezeichnet werden. Denn unter Bedingungen verstehen wir eben alle diejenigen Umstände 2c., ohne deren Vorhandensein der durch sie bedingte Zustand oder Erfolg nicht bestehen könnte. Man mag also v. Buri ruhig zugestehen: Als Bedingungen eines Erfolges stehen alle mitwirkenden Kräfte sich gleich, sind sie alle gleich unentbehrlich, ja sogar gleichwertig. Allein so plausibel die v. Burische Darstellung erscheint und so tief sie das Wesen des Gegenstandes zu fassen scheint, so sicher ist es, daß hier mit dem Ausdruck Bedingung ein arger Mißbrauch getrieben, die Frage gänzlich äußerlich behandelt wird. Ist denn mit der Gleichwertigkeit der Kräfte als Bedingungen auch schon gesagt, daß die mitwirkenden Kräfte als solche, d. h. als Energiemengen einander gleichwertig sind? Das ist es, worauf es allein doch ankommt und was natürlich unter allen Umständen verneint werden muß.

---

[1]) v. Buri „Die Kausalität und ihre strafrechtl. Beziehungen“ 1885 S. 39.

Schon die Technik lehrt uns das Gegenteil einer solchen Annahme. Wohl läßt sich, um wieder an das Beispiel v. Buris anzuknüpfen, behaupten, jeder einzelne Sammelteich sei als bedingender Faktor für die Drehung des Mühlrades gleich unentbehrlich, aber darf man darob so weit gehen, zu sagen, jeder Sammelteich leiste genau dasselbe, sei sohin gleichwertig für den genannten Erfolg? Wie wenig zutreffend eine solche Aufstellung wäre, würde zur Evidenz ersichtlich werden, wenn wir den Fall setzen, es würde einer der beiden Teiche fehlen und ein zweiter erst durch Menschenkraft geschaffen werden müssen. Wäre es da vielleicht für den Aufwand an menschlicher Kraft wirklich gleichgiltig, welcher der gedachten Teiche der fehlende wäre? Und würde vielleicht der mit der Herstellung des Teiches betraute Unternehmer es sich gefallen lassen, wollte man ihm entgegenhalten, die beiden Teiche seien ja gleichwertig, er könne sohin für Herstellung des größeren auch nicht mehr verlangen als er für Herstellung des kleineren hätte verlangen können?

Um wie viel größere Geltung muß diese Argumentation beanspruchen, wo es sich handelt um Zurechnung im Strafrecht! Auch hier wird man doch wohl in den meisten Fällen konstatieren können, die eine der mitwirkenden Bedingungen habe den Hauptbeitrag zum Erfolg geliefert, während eine andere nur einen ganz geringen Einfluß auf denselben ausgeübt hat. Auch hier wieder zeigt sich die Relevanz des Unterschiedes deutlich, wenn wir supponieren, eine der beiden Bedingungen würde fehlen; da ist doch sicher, daß sich zur Setzung der geringeren weit leichter ein verbrecherisches Subjekt finden ließe, als zur Uebernahme des Hauptbeitrags, ja daß erstere sogar u. U. vom Setzer der Hauptbedingung noch mitübernommen würde.

Aus der gleichen Notwendigkeit der mitwirkenden Bedingungen deren Wertgleichheit für den Erfolg herzuleiten, ist ein Gedankensprung, der sich in keiner Weise rechtfertigen läßt.

Weniger leicht mag auf den ersten Blick das Dogma von der Unteilbarkeit des Erfolges als widerlegbar erscheinen. Allein auch seine Grundfesten werden wankend, wenn wir näher zusehen, in welchem Sinne hier der Begriff Erfolg offenbar aufgefaßt ist. Wird nämlich der Erfolg betrachtet als ein ganz bestimmtes, sinnenfälliges Ereignis, so trifft die v. Buri'sche Argumentation zu. Von einem so definierten Erfolg kann man natürlich nicht das geringste hinwegnehmen, ohne den ganzen Erfolg zu zerstören. Es ist also beispielsweise selbstverständlich ein Unding, wollte man sagen, ein Mord werde durch Weglassung einzelner mitwirkender Handlungen zu einem teilweisen Mord; vielmehr ist unter der gedachten Voraussetzung ein „Mord" eben nicht mehr vorhanden. Insoferne hat v. Buri's Satz zweifellos etwas Bestechendes.

Allein er beruht auf einer den wirklichen Verhältnissen nicht ganz entsprechenden, m. E. zu äußerlichen Auffassung des Erfolgsbegriffes.

Gehen wir, im Gegensatz hiezu, davon aus, daß unter Erfolg eine Veränderung des bestehenden Zustandes, unter verbrecherischem Erfolg somit die Umwandlung des friedlichen Zustandes in einen Zustand der Verletzung oder auch nur der Gefahr für ein Rechtsgut verstanden werden muß, so gelangen wir zu einem gegenteiligen Resultat wie v. Buri. Alsdann läßt sich nämlich nicht mehr behaupten, daß bei Wegfall einer zum Erfolg mitwirkenden Handlung der Erfolg, d. h. die Veränderung des früheren Zustandes zu gar keinem Teil mehr existiert, daß also der frühere Zustand vollständig wieder hergestellt wäre; es kann[1]) vielmehr eine Veränderung des früheren Zustandes immer noch vorhanden sein, indem nämlich an Stelle desselben mindestens ein Zustand erhöhter Gefahr für das in Frage stehende Rechtsgut getreten ist.

Stellen wir uns vor, an die Sehne eines Bogens würden nacheinander zehn Gewichte von 1 g bis 1 kg angehängt. Immer straffer spannt sich der Bogen, beim Anhängen des 10. Gewichtes zerspringt er. Dieses Zerspringen stellt den Erfolg im Sinne v. Buris dar; und denken wir uns eines, wenn auch das kleinste Gewichtchen von 1 g weg, so ist ein Erfolg in diesem Sinne überhaupt nicht, nicht einmal teilweise eingetreten. In diesem Sinne also ist der Erfolg tatsächlich unteilbar.

Sieht man aber im Erfolg eine Veränderung des früheren Zustandes, so läßt sich nicht leugnen, daß auch beim Anhängen blos der 9 Gewichte der Erfolg teilweise vorhanden ist. Denn der Bogen ist durch das Anhängen dieser 9 Gewichte aus seinem indifferenten Zustand in einen Zustand der Spannung geraten, in welchem er dem ganzen Erfolg (nämlich dem Zerspringen) näher steht als vorher. Dieser veränderte Zustand kann keineswegs, wie v. Buri meint, als ein Nichts angesehen werden; vielmehr würde sich sein Dasein sofort deutlich fühlbar machen, wenn wir nur noch ein kleines Gewichtchen, das auf den völlig unbeschwerten Bogen überhaupt keine oder vielmehr nur eine ganz minimale Wirkung ausgeübt hätte, hinzufügen.

Wir sind also berechtigt, zu sagen: Ist eine Spaltung des Erfolges salvo eventu in Teile auch undenkbar, so steht doch nichts im Wege, die Möglichkeit einer Zerlegung des Erfolges in ideelle Teile anzuerkennen, d. h. der Erfolg läßt sich zwar nicht in Teile scheiden, welche in ihrem Wesen dem Ganzen konform sind, (wie etwa z. B. ein Teil einer Geldsumme der ganzen Geldsumme); aber wir können uns in abstracto recht wohl verschiedene Teile oder Phasen vorstellen, welche zusammen den ganzen Erfolg ausmachen."

Man darf uns keineswegs entgegenhalten, daß eine Uebertragung des eben gewählten Beispieles aus der Mechanik in das Strafrecht un-

---

[1]) muß allerdings nicht unter allen Umständen

zulässig, die Möglichkeit einer Zerlegung des Erfolgs in ideelle Teile somit für das Strafrecht immerhin eine Phrase mit keinem Inhalt sei. Ein praktischer Fall, mit dem wir unsere Betrachtung über diesen Gegenstand abschließen, mag dies veranschaulichen:

A, B und C wollen den D ermorden; jeder bringt ihm einen Stich bei und zwar A einen ganz leichten, B einen schweren und C einen sehr gefährlichen. Infolge der erhaltenen Wunden stirbt D; es wird aber festgestellt, daß, einzeln betrachtet, keiner der 3 Stiche imstande gewesen wäre, den Erfolg des Todes herbeizuführen. Nun denken wir uns eine der 3 Verletzungen, nämlich den leichten Stich des A weg. Was bleibt nun vom Erfolg noch übrig? v. Buri sagt: Gar nichts.

Das ist aber nur scheinbar richtig. Wäre es ganz zutreffend, so müßte man sagen können, daß der frühere Zustand wieder hergestellt sei. Allein dies ist selbstverständlich auch wieder nicht der Fall: vielmehr befindet sich D nunmehr in einem veränderten höchstlebensgefährlichen Zustande und eine einzige etwa noch hinzutretende, wenn auch noch so leichte Verletzung, würde genügen, um den vollen Erfolg des Todes herbeizuführen. Es ist durchaus nicht einzusehen, warum der an sich freilich schwachwidrige Ausdruck „halbtot" — sit venia verbo! — sobald man ihn auf den verminderten Zustand der Lebensfähigkeit bezieht, nicht eine recht gute Bedeutung gewinnen könnte.

Aus guten Gründen haben wir die v. Buri'schen Ideen einer eingehenden Würdigung unterzogen. Denn seine Lehre hat ihn überlebt. Sie bis in ihre letzten Konsequenzen hinaus auszubauen, daran hinderten v. Buri weniger die Scheu vor wissenschaftlicher Opposition als die von der Gesetzgebung gezogenen Schranken. Aber die Neuzeit, kühner vorangehend, hat sich aber auch über diese hinweggesetzt. Die Idee der „Verselbständigung der Teilnahme" beherrscht die moderne Strafrechtswissenschaft, als deren radikalster Vertreter der norwegische Reichsanwalt Getz[1]) angesehen werden darf. Mag er der Existenzberechtigung der Teilnahmebestimmungen auch von anderer Seite als v. Buri, nämlich von der sog. Akzessorietät der Teilnahme her, zu Leibe rücken, die Verselbstständigung der Teilnahmehandlungen wird ihm im letzten Grunde nur möglich durch eine streng konsequente Verfolgung v. Buri'scher Theorien, deren Wesen sich in folgenden seiner Worte wiederspiegelt (S. 350 a. a. O.):

„Die Handlung braucht, damit sie im strafrechtlichen Sinne als kausal erscheine, nie den Erfolg notwendig herbeizuführen; es ist überall hinreichend, daß sie sich als förderlich für den beabsichtigten Erfolg darstellt".

[1]) S. Mitteilungen der I. K. V. Bd. 5, S. 348—363.

Damit ist die objektive Grundlage[1]) für eine Gleichstellung der Teilnahmearten mit der Täterschaft gegeben. Gegen sie richtet sich in gleicher Weise die Polemik des vorstehenden Abschnittes, deren Ergebnis wir kurz zusammenfassen wollen:

Zweierlei haben wir gesehen: Einerseits sind die zum Erfolg mitwirkenden Einzelkräfte wohl alle gleich notwendig, nicht aber alle gleichwertig. Andererseits ist der Erfolg keineswegs unteilbar; vielmehr ist eine Zerlegung desselben in ideelle Teile möglich. Man ist also keineswegs vor die Alternative gestellt, entweder zu sagen, jeder Mitwirkende habe den ganzen Erfolg hervorgebracht oder zu bekennen, er habe nichts hervorgebracht, sondern es läßt sich sehr wohl der Weg einschlagen, den Wert der einzelnen Mitwirkungshandlungen für den Erfolg zu bemessen und je nach seiner Größe einen entsprechenden (ideellen) Teil des Erfolgs auf das Konto der einzelnen Mitwirkungshandlungen zu setzen. Damit ist der Gedanke abgelehnt, daß jeder kraft seiner eigenen Mitwirkung allein als Täter angesehen werden könne.

## 2. Warum ist der Mittäter ein selbstständig verantwortlicher Täter?

Für v. Buri und die mit ihm gleichdenkenden Schriftsteller steht nach dem eben Ausgeführten der Satz fest: Jeder Teilnehmer, also auch jeder sog. Mittäter ist auf Grund seiner Handlung bereits Täter. Nicht so für denjenigen, der sich auf den Standpunkt stellt, daß jeder Mittäter nur einen Teil des Erfolges verursache. Wenn nun dieser letztere den Mittäter dennoch als Täter behandeln will — nicht etwa nur gleich dem Täter bestrafen will — so begeht er entweder eine Ungerechtigkeit, oder aber es muß ihm gelingen, darzutun, daß der Mittäter trotz der nur teilweisen Verursachung voll und ganz als Täter des Delikts erscheint. Die Notwendigkeit einer solchen Konstruktion war schon gegenüber der Bestimmung des § 47 R.St.G.B. gegeben, obwohl man ja hier noch im Zweifel sein könnte, ob das R.St.G.B. die Mittäterschaft wirklich als Täterschaft und nicht vielmehr — seinem Wortlaut gemäß — als Teilnahmeform betrachtet und behandelt; sie steht aber ohne weiteres fest, wenn, wie das im Entwurf vorgesehen, die Mittäterschaft unzweideutig — formell und materiell — der Täterschaft gleichgestellt ist.

Ueber den Ausgangspunkt einer Betrachtung, welche die rechtliche Gleichheit des Täters und Mittäters dartun soll, wird man sich wohl verhältnismäßig leicht einigen können.

Daß er auf der Tatseite nicht zu suchen sein kann, haben wir nachzuweisen gesucht.

Es bleibt zunächst die Willensseite übrig. Allein es ist klar: Auch der auf den ganzen Erfolg gerichtete Wille als solcher, der in gar keiner

---

[1]) Ueber die subjektive Grundlage sowie die Getz'schen Ideen überhaupt vgl. die klaren Ausführungen bei v. Birkmeyer V. D. S. 86 f., S. 127 ff.

Beziehung steht zu den etwa von Dritten vorgenommenen Ergänzungshandlungen, ist nicht imstande, die mangelhafte Verursachung des Handelnden zur vollen Täterverantwortlichkeit zu ergänzen. Denn ein Wille, der die eigene Vornahme der notwendigen, aber noch fehlenden Handlungen ablehnt, sich also dabei beruhigt, daß sich dieselben quasi von selbst tun würden (man verzeihe den Ausdruck!), ein solcher Wille ist natürlich für das Strafrecht überhaupt kein erheblicher Wille[1]).

So wird uns, da wir den isolierten Willen nicht als maßgebendes Moment auffassen dürfen, nur noch der Ausweg gelassen, die mit der Außenwelt verbundene Willensseite des Handelnden ins Auge zu fassen, also der Bedeutung des Verhältnisses der an einem Verbrechen Mitwirkenden zu einander nachzugehen. Hier, wenn überhaupt irgendwo, kann der Schlüssel zu finden sein zur Lösung des in Frage stehenden Problems. Wird festgestellt, daß dem Einverständnis oder besser gesagt, dem Verhältnis[2]) der Mittäter zu einander eine die Täterverantwortlichkeit erzeugende Kraft inne wohnt, dann hat die im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch sanktionierte Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft eine juristische Basis.

Die Versuche, der Mittäterschaft eine auf dem Verhältnis der Mittäter zu einander beruhende rechtliche Begründung zu verleihen, lassen sich, dogmengeschichtlich betrachtet, einteilen in 2 größere Gruppen:

I. Die Vertreter der einen, weit unbedeutenderen Gruppe suchen die Urhebereigenschaft des Mittäters herzuleiten aus dem psychischen Einfluß, den der einzelne Mitwirkende auf seine Genossen ausübt.

Diese ganze Theorie ist aufs engste verknüpft mit ihrem hauptsächlichsten, aber auch beinahe einzigen Vertreter, Schütze, von dem sie zweckentsprechend auch mit dem Namen der Theorie der „Mitschuld" getauft wurde. Nach Schütze setzt sich die Grundlage der Strafbarkeit des Mittäters zusammen aus drei Momenten[3]):

a) aus seinem (äußeren) Tatanteil; darunter ist, wie ohne weiteres begreiflich, zu verstehen der objektive Umfang der Tätigkeit des Teilnehmers.

Aus seinem (inneren) Schuldanteil und zwar:

b) aus dem Schuldanteil hinsichtlich der eigenen Tätigkeit, der von Schütze sogenannten „isolierten Schuld"; und endlich

c) aus dem sogenannten „Mitschuldanteil", dessen Wesen wir kurz skizzieren und kritisch beleuchten wollen.

Schütze meint, wo mehrere im gegenseitigen Einverständnis zu einem verbrecherischen Erfolg zusammenwirken, da reiche die Schuld, welche der einzelne zu verantworten habe, über seine eigene ursächliche Tätigkeit hinaus

---

[1]) S. S. 38 ff.

[2]) daß nämlich das „Verhältnis" nicht gerade in einem „Einverständnis" zu bestehen braucht, wird oben (S. 41 ff.) nachgewiesen werden.

[3]) Schütze, „Die notwendige Teilnahme" 2c., 1869, S. 192 f.

und erstrecke sich insoferne auch auf die Tätigkeit der übrigen Mitwirkenden, als zufolge des gegenseitigen Einverständnisses jeder mit Wissen und Willen den schuldhaften Willen des andern hervorrufe, zum mindesten bestärke. In dieser geistigen Einwirkung auf den andern erblickt Schütze einen kausalen Faktor und das ist es, was er mit dem Ausdruck „Mitschuld" kennzeichnen will.

Die Mitschuldtheorie Schützes erinnert sofort sehr stark an die Lehre von der wechselseitigen Anstiftung. Und tatsächlich hat sie, mag Schütze auch noch so energisch Protest gegen eine derartige Auffassung einlegen (S. 191 a. a. O.) im Wesentlichen den Gedanken dieser Lehre aufgenommen. Daß dies allerdings in gemäßigter Form geschehen ist, zeigt sich in 2 Punkten:

a) Schütze nimmt nicht unter allen Umständen das Vorhandensein eines anstiftenden Einflusses jedes Teilnehmers auf die andern an; die Schütze'sche Mitschuld besteht vielmehr in Erweckung bezw. Steigerung des verbrecherischen Entschlusses im Geiste des Nebenmenschen (a. a. O. S. 190).

b) Schütze geht nicht so weit zu behaupten, daß die „Mitschuld" ohne weiteres die Verantwortlichkeit für die ganze Tat begründe (wie dies hinsichtlich der wechselseitigen Anstiftung der Kompl. Lehre getan wurde); vielmehr wird die Tätigkeit der übrigen jedem nur so weit in Rechnung gestellt, als eben in concreto „seine Schuld (Mitschuld) daran sich erstreckt" (a. a. O. S. 205). Mittäter ist zufolge dieser Argumentation nur der, dessen Mitschuld sich auf die gesamte Tätigkeit der übrigen erstreckt.

Gegen die Mitschuldlehre erheben sich denn auch dieselben Gründe, die sich gegen die wechselseitige Anstiftung ins Feld führen lassen. Insbesondere kann man sagen: Ihre Konstruktion der Mittäterverantwortlichkeit geht überhaupt aus von einer bei weitem nicht u. a. U. vorhandenen Grundlage: Eine Einwirkung von Willen zu Willen kann nämlich im einzelnen Falle gemeinsamen Handelns wohl statthaben, sie muß dies aber nicht und hat es wohl auch in den selteneren Fällen. Daß dem so sei, hat bereits Hälschner[1]) in Bezug auf die wechselseitige Anstiftung dargetan, und es kann vernünftigerweise auch von niemanden bestritten werden.

Ist aber diese Einwirkung kein für das gemeinsame Handeln typisches Moment, so kann sie auch nicht zur Grundlage für den ganzen Aufbau der Lehre vom gemeinschaftlichen Handeln (also der Mittäterschaft) benützt werden.

In ähnlicher Weise wie Schütze suchte noch Geyer die Urheberqualität des Mittäters rechtlich zu begründen[2]). Er modifiziert indes diese Anschauung insofern, als er den Teilnehmer nur dann als Mittäter haften läßt, wenn derselbe sich der Anstiftung der andern Teilnehmer, mithin der

---

[1]) „System" ꝛc. I. S. 391.

[2]) Gerichtssaal XVI, 1868, S. 593 ff.

intellektuellen Verursachung der ganzen Tat schuldig gemacht habe. Andernfalls[1]) erscheint der Teilnehmer als bloßer Gehilfe.

Geyers Ausführungen dürften indeß noch weniger befriedigen als die Schütze'schen. Denn es muß zugestanden werden, daß, falls man nach der Geyer'schen Methode den Unterschied zwischen Mittätern und Gehilfen festsetzen wollte, der ganze Begriff der Mittäterschaft nahezu auf eine doktrinäre Bezeichnung ohne praktischen Inhalt zusammenschrumpfen würde.

Eine ähnliche Theorie ist denn auch meines Wissens von keinem späteren Schriftsteller mehr verteidigt worden.

II. Dagegen hat eine große Bedeutung erlangt und bis auf den heutigen Tag bewahrt eine zweite Gruppe von Theorien, die wir ihrer innerlichen Verwandtschaft halber zusammenfassend im Folgenden würdigen wollen.

Die Konstruktionsmethode dieser Theorien ist eine von der sub I behandelten grundsätzlich verschiedene. Beide stimmen lediglich darin überein, daß sie als Ausgangspunkt ihrer Deduktionen das Verhältnis der Willensseite eines Handelnden zu den Handlungen der übrigen Mitwirkenden nehmen. Während nun aber im weiteren Verlauf die unter I dargestellten Theorien den Einfluß untersuchen, den die Willensseite des Handelnden auf die Handlungen der übrigen Mitwirkenden ausübt, suchen die nunmehr zu besprechenden Theorien der Beschaffenheit des Interesses auf die Spur zu kommen, das die Willensseite des Handelnden an den — im übrigen von ihr völlig unbeeinflußten — Handlungen der andern Mitwirkenden nimmt.

Großen Staub hat in der Literatur aufgewirbelt die Aufstellung des Begriffes „Gesamtabsicht". „Gesamtwille" sagen verschiedene Autoren und es könnte scheinen, als ob sich unter diesen 2 Namen 2 von einander verschiedene Theorien verborgen hielten; indeß vermag, von Wortdeuteleien abgesehen, ein das Wesen der Sache berührender Unterschied zwischen ihnen kaum festgestellt zu werden[2]).

Schon von Köstlin, wenn auch in etwas unklaren Umrissen gezeichnet[3]), wurde die Bildung einer Gesamtabsicht bei der Teilnahme überhaupt ausdrücklich berücksichtigt von Hälschner. Seine Anschauung ist in aller Kürze

[1]) also z. B. im Falle bloßer Steigerung fremden verbrech. Entschlusses.

[2]) Es kommt eben auf die Auslegung des Wortes „Absicht" an; wird nämlich hierunter der mit Begehung des Verbrechens verbundene, sekundäre Zweck (s. oben S. 14) verstanden, so müßte wohl eine Verschiedenheit der Ausdrücke Gesamtwille und Gesamtabsicht bejaht werden. Indeß ist, wie aus den diesbezüglichen Ausführungen der Autoren hervorgeht, der Ausdruck Absicht nicht so zu interpretieren. Die Unmöglichkeit oder vielmehr praktische Unhaltbarkeit einer Gesamtabsicht in diesem Sinne hatte ja bereits Stübel in seiner „Teilnahme" (S. oben S. 13) schlagend dargetan. Beide Ausdrücke bedeuten also vielmehr die primäre, auf Vollbringung des Verbrechens gerichtete gemeinsame Absicht.

[3]) Köstlin, „Neue Revision", 1845, S. 563.

die folgende: Die Tätigkeit der verschiedenen Teilnehmer wird notwendig eine verschiedene sein und ebenso auch das nächste Ziel, auf welches sich diese Tätigkeit bezieht. Aber es besteht eine jedem Teilnehmer innewohnende und gleichsam über ihnen allen stehende Absicht, welche auf Hervorbringung des ganzen Verbrechens gerichtet ist; und in der Beabsichtigung des schließlichen Erfolges treffen die sämtlichen Willensrichtungen aller Teilnehmer zusammen[1]).

Als wegen der Bezugnahme auf das geltende Recht besonders bedeutsam darf nicht unerwähnt bleiben, was der bekannte Kommentator des Reichsstrafgesetzbuchs, Schwarze, im Hinblick auf das Mittäterverhältnis äußert. Für ihn ist die gemeinsame Absicht geradezu das einzige essentiale der mittäterschaftlichen Verantwortlichkeit, so daß auf die Art der Tätigkeit des einzelnen überhaupt nichts ankommt. „Durch diese Gemeinsamkeit der Absicht wird jede Handlung des Mittäters ein integrierender Teil der von jener gemeinschaftlichen Absicht beherrschten Tätigkeit und es treten die einzelnen Tätigkeitsakte zu einander, nach außen wie nach innen, in eine ursächliche Verbindung. Es widerlegt sich hiedurch von selbst die Ansicht, als ob bei dem Mittäter erforderlich sei, daß er eine in dem Tatbestand des Delikts ausdrücklich bemerkte Handlung vornehme“[2]).

Mit dankenswerter Präzision hat endlich auch Glaser das Wesen des Gesamtwillens klar gelegt. Er scheidet die Tätigkeit der Teilnehmer in eine äußere und eine innere. Daß der Mittäter, trotzdem seine äußere Tätigkeit nicht auf Hervorbringung der ganzen Tat gerichtet war, doch voll für dieselbe verantwortlich gemacht werden muß, hat seinen Grund in der Beschaffenheit seiner inneren Tätigkeit. „Der Wille jedes einzelnen war . . . . . darauf (sc. auf Bewirkung des ganzen Erfolgs) gerichtet, und zwar dahin, daß jeder selbst durch seine eigene äußere Tätigkeit den einen Teil, der oder die andern durch ihre äußeren Tätigkeiten den oder die andern Teile der Handlung hervorbringen sollten. Der gemeinsame Wille aller war somit auch der Wille jedes Einzelnen und dadurch macht jeder einzelne auch die einzelnen Tätigkeiten der andern, mithin die ganze Handlung zu der seinigen“[3]) [4]).

Wir haben diese Ausführungen Glasers an den Schluß der in die Lehre vom Gesamtwillen einschlägigen literarischen Entwicklung stellen zu müssen geglaubt, weil sie in ihrer ungemein scharfen Ausprägung schon gänzlich heranreicht und eigentlich schon übergeht in eine Theorie, die aufs innigste mit den bis jetzt unter II erörterten Theorien zusammenhängt, in die Theorie von der Aneignung fremden Handelns seitens des einzelnen Mittäters.

---

[1]) Hälschner „System“, 1858 S. 322.
[2]) Schwarze, „Kommentar z. St. G. B.“ 2c. 1873, S. 143.
[3]) Glaser „Gesammelte kl. Schriften“ 2c. Bd. I. 1868 S. 141.
[4]) Ein kritisches Eingehen auf die Lehre vom Gesamtwillen erübrigt sich; siehe die zutreffende Widerlegung bei Nagler, „Die Teilnahme am Sonderverbrechen“ S. 77.

Das Wesen beider Theorien ist, wie bereits bemerkt, beinahe untrennbar mit einander verschlungen, und ihr Verhältnis möchte am besten dahin gekennzeichnet werden: Beiden wohnt im Grunde der gleiche Gedanke inne, jeder Mittäter sei, obwohl er objektiv nicht den ganzen Erfolg hervorbringt, trotzdem zufolge seines darauf gerichteten Willens für denselben ganz verantwortlich. Allein die Gesamtwillentheorie ist insofern tiefer stehend als die nachher zu erörternde Aneignungstheorie, als sie es eigentlich bei Festlegung dieses Gedankens bewenden läßt. Sie kann hiemit jedoch den schärfer denkenden Theoretiker nicht befriedigen, da es bei ihr immer noch ein Rätsel bleibt, wieso man denn lediglich wegen des Verursacherwillens für nicht verursachtes sollte zur Verantwortung gezogen werden können. Eine präzise Klärung dieses Punktes mangelt der Lehre vom Gesamtwillen.

An dieser Stelle setzt die Lehre von der Aneignung fremden Handelns — gleichsam ergänzend und aufklärend — ein. Sie allein vermag den, der sich auf den Standpunkt der Teilbarkeit des Erfolges stellt, und dem einzelnen Mittäter daher nur einen Teil des objektiven Umfanges der Tat zubilligt, zu einem befriedigenden Resultat zu führen.

---

Luden war es, welcher als erster die Aneignung fremder Tätigkeit als Basis für die Verantwortlichkeit nicht nur des Mittäters, sondern des Teilnehmers überhaupt hinstellte[1]).

Auch für ihn steht zunächst fest, daß bei der nur teilweisen Verursachung des Erfolgs die Handlungen der übrigen als Handlungen des einen Teilnehmers angesehen werden müssen. Aber dabei bleibt Luden nicht stehen, sondern er wirft nun die zweifellos relevante Frage auf, wie es möglich sein könne, daß die verbrecherische Tätigkeit des einen als Handlung des andern angesehen werden könne. Dies ist, so lautet die Antwort, „nicht anders denkbar, als daß dieser jenen Entschluß sich angeeignet und folgeweise die aus demselben hervorgehende Tätigkeit zu der seinigen gemacht habe" ꝛc. (a. a. O. S. 349).

Für unser Reichsstrafgesetzbuch hat sodann v. Birkmeyer[2]) die Richtigkeit der Aneignungstheorie eingehend dargetan.

Worin besteht nun diese sog. Aneignung? D. h. was muß derjenige, der nur einen Teil des Erfolges verursacht hat, tun, um für den ganzen Erfolg verantwortlich zu werden?

Wir können uns zur allgemeinen Charakterisierung dieser Tätigkeit zunächst keines besseren Mittels bedienen als einer wörtlichen Wiedergabe folgenden bei v. Birkmeyer[3]) sich findenden Ausspruches: Es „muß jeder (ꝛc. Mittäter) mit dem Bewußtsein und Willen gehandelt haben, daß seine eigene

---

[1]) Luden, „Abhandlungen" ꝛc. 1840, 2. Bd. S. 347 ff.

[2]) „Die Lehre von der Teilnahme" ꝛc. § 58 a. E., §§ 59, 61, 65.

[3]) a. a. O. § 65 a. A.

Tätigkeit durch die Tätigkeit des anderen zur Ursache des Erfolges ergänzt werde, dann muß also, um uns der üblichen Terminologie zu bedienen, jeder durch seinen Willen sich die Tätigkeit des andern angeeignet haben."

Des näheren wird man sich den Aneignungsvorgang in nachstehender Weise vorstellen dürfen:

Indem alle Mittäter durch ihr gemeinschaftliches Handeln einen und denselben Erfolg bezwecken, setzt sich jeder derselben zu dem andern derart in Beziehung, daß er das, was der andere vornimmt, als in seinem eigenen Namen vorgenommen ansieht. Es besteht also — und man wird sich ruhig so ausdrücken dürfen — zwischen den Mittätern ein gegenseitiges[1]) Vertretungsverhältnis; tatsächlich hat jeder einzelne die, wenn auch nur stillschweigend erteilte Vollmacht seitens des oder der andern, alles zu tun, was den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen geeignet ist, oder umgekehrt gesagt: Der Einzelne erklärt sich, wenn auch nur stillschweigend, mit dem einverstanden, was der andere in Richtung auf den Erfolg tut und übernimmt zufolge dieses Einverständnisses die Verantwortlichkeit für das seitens des andern Geleistete.

Gegen die Aneignungstheorie sind nun verschiedenerseits die allerschwerwiegendsten Bedenken geltend gemacht worden. Im Vordergrund unter diesen stehen zwei von Kriegsmann in seiner bereits zitierten Schrift (S. 94) aufgestellte Gegengründe:

Einmal[2]), so sagt er, könne der Aneignung ihre Bedeutung nur zukommen, „kraft einer Fiktion. Denn nur als fingierte läßt sich die Übertragung der Handlungen denken".

Fürs zweite aber sei nicht einzusehen, „weshalb die Aneignung fremden Entschlusses den Aneignenden für die fremde Tat nur dann haftbar machen soll, wenn er selbst eine Bedingung des Erfolges setzt; wenn die Aneignung wirklich die Fähigkeit hat, die Verantwortlichkeit für die Tat von dem unmittelbaren Täter auszudehnen auf den Aneignenden, so muß sie diese Funktion besitzen, gleichviel, ob der Aneignende außerdem[3]) noch irgendwie tätig wurde oder nicht".

Ehe wir die Haltlosigkeit dieser Einwendungen darzutun versuchen, ist es dringend nötig, uns deutlich die Punkte, auf welche es für den Aneignungsvorgang gerade ankommt, vor Augen zu stellen; einerseits, um

---

[1]) Der Ausdruck wird hier nur der Kürze wegen gebraucht; daß nicht „Gegenseitigkeit" im strengen Sinn verlangt werden muß, darüber s. unten S. 41 ff.

[2]) Wir stellen, des besseren Verständnisses halber den von Kriegsmann erst an 2. Stelle gemachten Einwand voraus.

[3]) Denselben Vorwurf hatte schon erhoben Bauer „Die akzess. Natur" 2c. Diss. Göttingen 1904. Er meint, die Aneignungstheorie „käme darauf hinaus, daß jemand, auch ohne eine Bedingung zu setzen, durch bloßen Wunsch und Beifall sich anderer Schuld aneignen könne" (S. 49).

etwa aufgekommene Mißverständnisse zu vermeiden[1]), andererseits deshalb, weil wir nur an Hand einiger sicherer Leitmomente den Weg durch das Labyrinth der ziemlich komplizierten gegnerischen Behauptungen zu finden vermögen.

Vor allem sagen wir nicht, der Aneignende mache fremde Tat zu einer von ihm in persona vorgenommenen, sondern er übernehme die Verantwortung für dieselbe.

Mit dem Ausdruck „übernehmen" ist zugleich schon treffend zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei der Aneignung handelt um eine positive, allerdings geistige Tätigkeit, nicht etwa nur um einen bei der Mitwirkung ipso facto eintretenden Vorgang; und dieses positive geistige Tun besteht eben in Übernahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

Eine so geartete subjektive Tätigkeit muß aber noch eine subjektive Voraussetzung haben, ein Wollen: Ein Wollen nicht nur des Erfolgs oder der Verbrechensbegehung, sondern ein Wollen eigenhändiger verbrecherischer Betätigung. Denn daß jemand, der nicht selbst ein Verbrechen begehen will, Verantwortlichkeit und Strafverfolgung dafür auf sich nehmen will, ist schlechterdings undenkbar und bedeutet eine contradictio in adiecto[2]).

Und nun: Wie steht es mit dem Einwand, die Bedeutung der Aneignung beruhe auf Fiktion?

Die Unzulässigkeit von Fiktionen auf strafrechtlichem Gebiete wird rückhaltslos zugegeben und daher zugegeben, daß es durchaus unangängig wäre, zu behaupten, der Mittäter habe zufolge der Aneignung die fremde Tat verursacht[3]); denn das wäre natürlich in alle Ewigkeit eine Fiktion. Aber hat man denn wirklich eine Fiktion nötig, um zu sagen, der Mittäter übernehme zufolge seines — stillschweigenden oder ausdrücklichen — Ein-

---

[1]) Welch' krasse Entstellungen sich die Aneignungstheorie gefallen lassen muß, beweist insbes. das von Berolzheimer „Die akzessorische Natur" S. 13 Gesagte. Nach seiner Darstellung eröffnet die (v. Birkmeyer'sche) Aneignungstheorie nur 2 Möglichkeiten: Entweder werde hienach jemand für einen nicht von ihm kausierten Erfolg gestraft oder man müsse anerkennen, daß der Wille des Teilnehmers den verbrecherischen Erfolg hervorbringt.

Die Argumentation schießt gründlich daneben; denn gerade die Aneignungstheorie verlangt mindestens teilweise Kausierung und sie schreibt fürs andere der Willensseite niemals verursachende, sondern nur die Verursachung teilweise ersetzende Wirkung zu.

[2]) Das darf nicht mißverstanden werden. Es ist nämlich sehr wohl möglich, (und auch schon vorgekommen) daß ein gänzlich Schuldloser die äußeren Straffolgen der Tat auf sich genommen, zu diesem Zweck vielleicht sogar den Richter durch falsche Namensangabe getäuscht hat.

Aber das ist undenkbar, daß jemand, der selbst nicht die geringste Gesinnung hegt, ein Verbrechen zu begehen, wirklich innerlich die Verantwortlichkeit für das von anderen begangene Verbrechen übernimmt, also die Tat auf sein Gewissen nimmt und sein Gewissen dadurch beschwert fühlt.

[3]) Daß diese mißverständliche Darstellung tatsächlich existiert, geht aus dem Wortlaut der zitierten Aeußerung Kriegsmanns hervor: „. . Uebertragung der Handlungen . . ."

verständnisses mit der Vornahme verbrecherischer Handlungen die Verantwortlichkeit für dieselben? Und wohl gemerkt: Wir präsumieren ja nicht einmal, daß zufolge des Vorhandenseins eines gewissen Tatbestandes der Mittäter die Verantwortlichkeit für fremdes Tun übernommen haben müsse, sondern wir fordern, daß der Aneignende das ergänzende Mitwirken anderer gewollt und — in positiver geistiger Betätigung — mit seinem Willen die Verantwortlichkeit für dieses Mitwirken auf sich genommen habe. Daß und wie weit dies der Fall ist, wird ja wohl in den meisten Fällen von vorne herein ziemlich feststehen, würde aber im Falle der Bestreitung zweifellos eines Beweises ebenfalls nicht entbehren können.

Man wird uns vielleicht zugestehen, daß diese Konstruktion sowohl keine präsumtive als auch noch viel weniger eine fiktive ist, allein nichtsdestoweniger sofort entgegenhalten, die Übernahme einer Verantwortlichkeit in diesem Umfange sei psychologisch undenkbar; denn es würde doch keinem Menschen einfallen, sich für etwas verantwortlich zu fühlen, was er nicht verursacht habe.

Indes liegt die psychologische Wahrheit, ja oft geradezu Unumgänglichkeit der geschilderten Bildung eines Verantwortlichkeitsgefühls auf der Hand, wenn wir zunächst Verbrechenstatbestände ins Auge fassen, deren Ausführung tatsächlich von vorneherein nur unter Beteiligung mehrerer möglich war. Nehmen wir, um bei einem oftgebrauchten Schulbeispiel zu bleiben, an, jemand wolle einen sehr schweren Gegenstand stehlen. Er würde die Tat auch ohne weiteres ausführen, allein er weiß ganz genau, daß er allein dazu nicht imstande ist. Um nun den Diebstahl doch bewerkstelligen zu können, verbündet er sich mit einigen anderen und mit vereinten Kräften wird der Gegenstand fortgetragen. Wollte nun wirklich jemand die Kühnheit haben, zu behaupten, jene verbrecherisch gesinnte Person hätte auch nur ein Minimum ihres Verantwortlichkeitsgefühls eingebüßt, weil sie nur einen Teil des Erfolges verursacht habe? Ist nicht vielmehr sicher, daß sie willentlich die Verantwortlichkeit für die fremde Mitwirkung und damit für den ganzen Erfolg auf sich genommen hat?

Wir haben damit unter den Fällen der Mittäterschaft den eklatantesten herausgegriffen. Es wäre also denkbar, daß darauf erwidert würde: Nun gut, es sei die Möglichkeit zugegeben, daß auch nach den Erfahrungen der Psychologie jemand die Verantwortlichkeit für fremdes Tun auf sich nehmen kann; aber diese Möglichkeit ist dann auch zu beschränken auf eben die Fälle, wo jemand zur Ausführung der Tat fremder menschlicher Mitwirkung bedurfte.

Es ist indes einzusehen, daß wir mit einer derartigen Beschränkung arg ins Gedränge kommen würden, da eine präzise Grenzlinie zwischen den genannten Fällen und Fällen anderer Art kaum zu finden sein dürfte. Das Zusammenwirken mehrerer, das in dem besprochenen Beispiel vom Diebstahl aus rein physischen Gründen geboten erschien, kann sich außerdem

noch aus den allerverschiedensten Gründen für den verbrecherisch gesinnten Menschen als nötig erweisen. Erstlich nämlich ist es immer von subjektiven Verhältnissen und zufälligen Umständen abhängig, ob die Ausführung einer beabsichtigten Tat mehrere und wie viele Teilnehmer sie erfordert. Sodann aber können die Fälle auch so gelagert sein, daß die Tat, wenn auch ihrem objektivem Umfang nach durch einen einzelnen ausführbar, trotzdem mit der von der verbrecherisch gesinnten Person gewünschten Sicherheit oder mit den gleichen von ihr erhofften Gewinnchancen nur unter Mitwirkung anderer, vielleicht sogar bestimmter anderer ausgeführt werden kann. In all' diesen Fällen[1]) hält eben der einzelne die alleinige Vornahme der Handlung, welche er beabsichtigt, für untunlich aus den angegebenen Gründen, erblickt daher in den Mitwirkungshandlungen der übrigen nur eine Ergänzung seiner eigenen, ihm unvollkommen scheinenden Tätigkeit und fühlt sich daher sicher gerade so verantwortlich für den Erfolg, als ob er denselben allein herbeigeführt hätte. Daß sich das letztere wirklich so verhält, darf freilich nicht als unwiderleglich angenommen, sondern müßte im Zweifelsfalle bewiesen werden.

Um nochmals kurz zu rekapitulieren:

Die Aneignungstheorie ist frei von Fiktionen: Denn die Aneignung überträgt nicht Verursachung, sondern Verantwortlichkeit.

Sie ist frei von Präsumtionen: Denn sie schiebt nicht auf geradewohl einem Mitwirkenden die Verantwortlichkeit fürs Ganze zu, sondern sie muß natürlich auch im Einzelfalle aus den vorliegenden Umständen zu beweisen suchen, daß der Mitwirkende willentlich die Verantwortlichkeit für das Ganze auf sich genommen habe.

Wer trotz alledem starr an der Behauptung festhält, die Bedeutung der Aneignung beruhe auf Fiktion, dem wagen wir ruhig zu erwidern: Wenn die Aneignungstheorie ihre Lehre tatsächlich auf Fiktionen baut, dann machen sich auch zweifellos ihre Gegner in einer überaus großen Anzahl von Fällen solcher Fiktionen schuldig.

Wir haben hiebei jene Gruppe von Fällen im Auge, wo jemand eine Bedingung für den Erfolg setzt, welche für sich allein jedoch den Erfolg herbeizuführen noch nicht imstande ist, wo aber dann irgend ein zweiter eine zweite Bedingung hinzufügt, die mit jener ersten zusammen — nicht alleinwirkend! — den Erfolg wirklich herbeiführt. Um der Veranschaulichung halber gleich ein ganz einfaches Beispiel zu bringen: A bringt in Tötungsabsicht dem C eine Stichwunde bei; dieselbe vermag aber noch nicht zum Tode zu führen; hernach bringt B, ebenfalls in Tötungsabsicht dem C eine weitere Stichwunde bei, die für sich allein auch nicht tödlich gewesen wäre; die beiden Verwundungen zusammen aber führen den Tod des C herbei.

[1]) und dieselben ließen sich leicht vermehren; denken wir z. B. daran, daß jemand einen andern zur Begehung eines Verbrechens nur deshalb beizog, weil er im andern Fall von ihm eine Anzeige befürchtete. Auch hier hält eben die 1. genannte Person die alleinige Ausführung des Verbrechens für unvorteilhaft, ohne jedoch sich deshalb — minder verantwortlich zu fühlen.

Hier stimmen nun sicher alle Theoretiker darin überein, daß B, obwohl er nur eine der beiden Bedingungen des konkreten Erfolgs gesetzt hat, dennoch für den ganzen Erfolg verantwortlich zu machen, mithin als Mörder bezw. Totschläger zu bestrafen ist. Was kann der Grund hiefür sein und was ist auch tatsächlich der stichhaltige Grund? Doch offenbar nur der, „daß der Zweittäter, bezw. der Dritt-, Vierttäter u. s. w. gewissermaßen die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die erste Bedingung mit übernommen hat, weil sein Handeln ihr Weiterwirken verschuldete[1]).“ Gegen eine derartige Argumentation läßt sich gewiß nicht das geringste einwenden. Aber, so folgern wir weiter, warum sollte nun diese Argumentation versagen hinsichtlich des Ersttäters, vorausgesetzt natürlich, daß derselbe wußte und wollte, daß nach ihm noch ein anderer eine Bedingung setzen werde, die im Verein mit der von ihm gesetzten den Erfolg bewirken werde? Wenn wir jemanden verantwortlich machen für das Übernehmen *vorangegangener Bedingungen*, deren Vorhandensein er kennt, so steht doch gar nichts im Wege, ihn auch verantwortlich zu machen *für gleichzeitig oder später gesetzte Bedingungen*, wenn er von ihrem Hinzutreten zu seiner eigenen Bedingung wußte, ja sogar ihr gleichzeitiges oder späteres Mitwirken als notwendige Ergänzung zum Erfolg in seinen Willen mit aufnahm. Hat er nicht ebenso die strafrechtliche Verantwortlichkeit für spätere Bedingungen auf sich genommen wie der Zweittäter für frühere?

Es läßt sich auch nicht etwa sagen, der Grund für die verschiedene strafrechtliche Behandlung der beiden Täter — man verzeihe den inkorrekten Ausdruck! — liege ja darin, daß nur der Zweittäter verursacht habe, der erste dagegen nicht. Allein so weit wir in der strafrechtlichen Literatur um uns blicken, wir finden nur sehr wenig Ansichten, welche den Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Ersttäters und dem Erfolg in Abrede stellen[2]). Ganz selbstverständlich als Verursacher des Erfolgs gilt jener Ersttäter bei v. Buri; darüber braucht weiter ein Wort nicht verloren zu werden. Aber auch v. Liszt, der doch gerade den Ersttäter nicht für den ganzen Erfolg verantwortlich macht, steht nicht an, die Kausalität des Ersttäters anzuerkennen[3]). Zu dem gleichen Resultat dürfte endlich auch v. Birkmeyer bezüglich der vorliegenden Frage gelangen[4]).

---

[1]) So Haas, „Die Mehrtäterschaft“, Diss. Freiburg, 1898 S. 19.

[2]) v. Bar dürfte dies auf Grund seiner Kausaltheorie tun.

[3]) v. Liszt, „Lehrbuch“ 2c. 6. Aufl. S. 105: „Der Erfolg ist auf die Körperbewegung als seine Ursache auch dann zurückzuführen, wenn er ohne das gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Zusammenwirken *anderer menschlicher Handlungen* nicht eingetreten wäre“.

[4]) Zu Unrecht behauptet m. E. Haas a. a. O. S. 18, daß der Ersttäter i. S. v. Birkmeyers nicht verursacht habe, weil er nicht „die *wirksamste* Bedingung gegeben“ habe. Die w. B. hat ja auch der Zweittäter nicht gegeben und würde man auf diesem Wege überhaupt zu keinem Resultat gelangen. Die Sache liegt aber anders: Im Sinne der v. Birkmeyer'schen Uebergewichtstheorie haben die beiden die überwiegende (in diesem Fall zufällig überhaupt die einzige) Bedingung (nämlich die Verwundungen) gemeinsam gegeben.

Fast sind wir etwas von unserm Thema abgekommen, indem wir darzutun versuchten, daß derartige von den Gegnern verpönte „Fiktionen", wie sie die Aneignungstheorie kennt, ja auch in andern Fällen von der gesamten Theorie skrupellos — und wohl auch mit Recht — aufgestellt zu werden pflegen.

Noch bleibt uns die Aufgabe, den zweiten von Kriegsmann erhobenen Einwand zu entkräften, der folgendermaßen argumentiert: *Wenn die Aneignung wirklich die ihr beigelegte Bedeutung hat, dann muß sie dieselbe auch haben, ganz gleichviel, ob der Aneignende irgendwie objektiv in Richtung auf das Verbrechen tätig wurde oder nicht.*

Wir können zunächst, wenn denn tatsächlich seitens der Gegner auf Prinzipienreiterei und theoretischen Abstraktionen bestanden wird, ruhig zugestehen: Diese ausgedehnte Bedeutung hat die Aneignung auch tatsächlich.

Wenn aber die Gegner glauben, mit diesem Zugeständnis die Aneignungstheorie in die Enge getrieben oder gar ad absurdum geführt zu haben, so verkennen sie die Sachlage. Denn unser Zugeständnis hat in alle Ewigkeit rein problematischen Inhalt. *In Wirklichkeit aber liegt in all' den Fällen, an welchen die Gegner vielleicht die Unhaltbarkeit der Aneignungstheorie illustrieren zu können glauben, eine Aneignung eben gar nicht vor, wie nun in Kürze zu zeigen sein wird.*

Es erscheint geraten, vorausschickend nochmal das bereits oben (S. 34) über das Wesen der Aneignung Gesagte ins Gedächtnis zu rufen:

1. Die Aneignung ist eine positive Willenstätigkeit.

2. Sie kann überhaupt nicht existieren ohne die subjektive Voraussetzung, daß der Aneignende das in Frage stehende Verbrechen *auch selbst begehen will.*

Gerade die Bedeutung dieser letzteren Voraussetzung[1]) darf um ihrer scheinbar zu großen Selbstverständlichkeit willen keineswegs unterschätzt oder gar übersehen werden. Denn solches Übersehen würde freilich zu einer sehr unangenehmen Verwechslung führen: Zur Verwechslung von „Wollen eigener verbrecherischer Betätigung" mit „Wollen des Erfolgs".

Es sind nämlich sehr leicht Fälle denkbar, wo jemand gerne einen verbrecherischen Erfolg herbeigeführt sehen möchte, aber doch moralisch nicht tief genug gesunken ist, um selbst die zum Erfolg führende verbrecherische Handlung vorzunehmen; wird der Erfolg nun von anderer Seite bewirkt, so ist er froh und nimmt gern die Vorteile des Erfolges hin[2]).

Kann hier wirklich eine Aneignung im technischen Sinne stattgefunden haben?

---

[1]) S. auch das oben S. 34 in Anm. [2]) Gesagte.

[2]) Z. B.: A würde es sehr gerne sehen, daß sein reicher Onkel B aus der Welt geschafft wäre, weil er als Erbe pekuniäre Vorteile davon zu erwarten hätte. Er besitzt jedoch andererseits nicht den verbrecherischen Willen, selbst einen Mord zu begehen oder einen andern hiezu anzustiften. Da wird unvermutet B von 3. Seite ermordet und A wird lachender Erbe.

Die Frage ist zu verneinen, weil ja in solchen Fällen die eben genannte subjektive Voraussetzung für die Aneignungsmöglichkeit mangelt: Gedachte Person hat lediglich den Erfolg gewollt, nicht aber eigenhändige Begehung des Verbrechens[1]).

So würde denn als eventueller Angriffspunkt für den zur Diskussion stehenden gegnerischen Einwand nur jener Kreis von Fällen übrig bleiben, wo jemand fest gewillt ist, ein Verbrechen selbst zu begehen und nun aber, ehe er zur Ausführung schreitet, die Tat von anderer Seite vollführt wird[2]).

Hier liegt die Voraussetzung der Aneignungsmöglichkeit vor: das Wollen eigenhändiger verbrecherischer Betätigung. Wiederum frägt es sich: Findet hier wirklich eine Aneignung statt?

Wiederum lautet die entschiedene Antwort: Nein. Denn es ist, wie schon geschehen, ausdrücklich zu betonen, daß die Aneignung in einer (freien) positiven geistigen Tätigkeit (Willenstätigkeit) besteht; es ist aber klar, daß eine solche Tätigkeit nicht einfach bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen ipso facto automatisch eintritt. Als Tätigkeit müßte sie vielmehr vorgenommen werden — man verzeihe den Ausdruck — d. h. die betr. Person müßte die Verantwortlichkeit für fremdes Tun bewußter Weise auf ihr Gewissen nehmen.

Wollte jemand behaupten, das letztere könne in den gedachten Fällen zutreffen? Wollte vielleicht jemand das psychologische Monstrum kreieren, daß eine Person die Verantwortlichkeit für eine von andern ausgeführte, von ihr völlig unbeeinflußte Verbrechenstat auf ihr Gewissen nehmen oder auch nur die allergeringsten Gewissensbisse darüber empfinden würde?

Also, die Einwendung Kriegsmanns, die Aneignung müsse, wenn sie überhaupt Bedeutung habe, dieselbe auch haben ohne jegliche objektive Tätigkeit des Aneignenden, bringt die Aneignungstheorie nicht zu Fall; sie übersieht, daß die Aneignung eine positive Willenstätigkeit des Aneignenden erfordert, welche aber ihrerseits durchaus nicht in jenem ausgedehnten Maße stattfindet wie die Gegner anzunehmen scheinen.

In einer ganz eigenartigen Weise hat in einer 1900 erschienenen Dissertation[3]) Yamakawa die Lehre von der Aneignung fremden Handelns ad absurdum zu führen gesucht, indem er den Beweis dafür erbringen wollte, daß die Annahme der Teilbarkeit des Erfolgs und die Lehre von der Aneignung, gleichzeitig vertreten, zu verkehrten Resultaten führen, sohin sich gegenseitig aufheben müssen.

Seine voll irriger Auffassungen steckenden Ausführungen sind, wenn wir ihn richtig verstanden haben, in gedrängter Kürze folgende:

---

[1]) Aus ganz dem gleichen Grunde findet z. B. auch seitens des „Anstifters" keine Aneignung im technischen Sinne statt.

[2]) Man braucht z. B. in dem S. 38 Anm. [2]) benutzten Beispiel nur zu supponieren, A habe den festen Willen gehabt, seinen Onkel zu ermorden; ehe er jedoch die Tat ausführt, wird derselbe von 3. Seite ermordet.

[3]) Göttingen: „Zur Lehre von der Mittäterschaft" 2c. 1900.

Wenn das Prinzip der Teilbarkeit des Erfolgs auf den äußeren Tatbestand angewendet wird, so müßte es sich konsequenter Weise auch in Ansehung des der äußeren Tätigkeit entsprechenden inneren Tatbestandes durchführen lassen. Dies wird aber von der objektiven Theorie nicht getan, sondern angenommen, der einzelne Mitwirkende ergänze durch Verschuldung das, was ihm an Kausalität fehlt. Das betrachtet er an dem von v. Birkmeyer[1]) verwendeten Zahlenbeispiel: 4 Personen setzen die Bedingungen des Erfolges 12 in der Weise 3 + 4 + 3 + 2 (= 12). Die das Gesamtverschulden der Täter ausdrückende Gleichung müßte dann lauten: 3 + 2 + 3 + 4 (= 12). Diese Gleichung gibt ein verkehrtes Resultat; „denn für denjenigen, welcher am meisten Bedingungen des Erfolges gesetzt hat, braucht das wenigste an Verschuldung ergänzt zu werden; dagegen muß für denjenigen, welcher am wenigsten Bedingungen gesetzt hat, die größte Verschuldung verlangt werden, wenn er bestraft werden soll; er müßte also härter bestraft werden als die übrigen". (S. 15).

Yamakawa übersieht die Hauptsache; er denkt gar nicht daran, daß ja jeden Mitwirkenden schon wegen seiner objektiven Tätigkeit eine Verschuldung trifft, die genau diesem objektiven Tatanteil entspricht und daß man diese Verschuldung der ergänzenden Verschuldung natürlich hinzurechnen muß.

Er begeht ferner den großen Fehler, objektiven Tatumfang und Verschuldung geradezu zu identifizieren. Nun ist aber doch der objektive Tatumfang etwas Sinnenfälliges, bei dem sich eine Zerlegung in Teile denken läßt. Die Verschuldung hiegegen ist etwas gänzlich immaterielles, das sich nicht wörtlich teilen, sondern höchstens auf mehrere Individuen derart übertragen läßt, daß auf jeden wiederum das ungeteilte Ganze der Verschuldung trifft[2]).

Dieses Resultat wird auch bei richtigem Vorgehen ganz richtig sich ergeben: Jeder trägt die Verschuldung hinsichtlich seines objektiven Tatumfanges und zwar in Höhe desselben also: 3, 4, 3, 2. Jeder trägt sodann die durch Aneignung hinzukommende ergänzende Verschuldung in Höhe des von den übrigen hergestellten objektiven Tatumfanges, also: 9, 8, 9, 10. Rechnet man nun die auf jeden einzelnen treffenden Verschuldensmengen zusammen, so ergibt sich für jeden die volle Verschuldung: 12.

Wie wenig stichhaltig Yamakawas Ausführungen sind, beweist aber am allerdeutlichsten, daß Yamakawa, um nicht in die Enge zu geraten, sich am Schluß seines oben zitierten Ausspruchs noch einen groben Verstoß gegen die Logik zu Schulden kommen lassen muß: Er gebraucht zuerst das Wort „ergänzt" und gleich nachher den Ausdruck „verlangt".

---

[1]) „Teilnahme" S. 102.

[2]) Ähnlich wie sich das Licht einer Stearinkerze auf unzählige andere Stearinkerzen übertragen läßt, ohne deshalb auf den einzelnen Kerzen nur in Teilen zu erscheinen.

Der Grund liegt auf der Hand: Würde er, wie es allerdings die einfachste Logik verlangt, auch an 2. Stelle das Wort „ergänzt" gebrauchen, so würden seine Deduktionen von selbst in nichts zerfallen.

Ergebnis: Wir haben gesehen: Die Mittäterschaft ist zwar, rein äußerlich betrachtet, etwas von der (Allein-)täterschaft verschiedenes, weil der Mittäter nicht den vollen objektiven Umfang der Tat herstellt. Allein sie ist der Täterschaft trotzdem strafrechtlich gänzlich gleich zu stellen, weil ja der Mittäter durch Aneignung fremder Mitwirkung die Verantwortlichkeit für dieselbe auf sich lädt, sohin hinsichtlich des ganzen objektiven Umfangs der Tat ein vollkommen selbstständig verantwortlicher Täter ist.

### 3. Die sog. einseitige Mittäterschaft.

Jetzt erst, nachdem wir in der vorausgegangenen Untersuchung festgestellt haben, worin der Grund dafür zu suchen sei, daß dem Mittäter für von ihm nicht verursachtes selbständige Täterverantwortlichkeit aufgebürdet werden kann, ist es möglich, Stellung zu nehmen zu der für das praktische Anwendungsgebiet der Mittäterschaft außerordentlich bedeutsamen Frage:

Ist zur Entstehung dieser Verantwortlichkeit des Mittäters, also zum Vorhandensein einer Mittäterschaft überhaupt, erforderlich, daß die mehreren Personen, welche als Mittäter in Betracht kommen sollen, sämtlich in gegenseitigem Einverständnis gehandelt haben, oder genügt es, wenn lediglich einzelne von ihnen von dem Mitwirken aller übrigen Kenntnis hatten und dieselbe wollten, während dagegen umgekehrt diese übrigen nichts wußten von dem Mitwirken jener Einzelnen, dasselbe demzufolge natürlich auch gar nicht in ihren Willen aufnehmen konnten?

Diese Frage nach der Möglichkeit der sog. „einseitigen Mittäterschaft" ist schon seit langem von zahlreichen Autoren ventiliert worden; teils auch, ja sogar in den meisten Fällen liegt ihre Beantwortung lediglich implicite, jedoch nicht minder deutlich in der Auffassung der einzelnen Schriftsteller von dem Wesen der Mittäterschaft ausgesprochen.

Es ist nämlich ganz selbstverständlich, daß die Lösung des Problems der einseitigen Mittäterschaft aufs innigste zusammenhängt mit der Vorfrage, welche Momente die Mittäterverantwortlichkeit begründen und daß die Antwort auf die Frage nach der Existenz einer einseitigen Mittäterschaft verschieden ausfallen muß, je nach der Beantwortung der Vorfrage, worin man das verantwortlichkeitsbegründende Moment erblickt. Zu einer gänzlichen Verwerfung der Möglichkeit einseitiger Mittäterschaft mußte Schütze gelangen auf Grund seiner bereits (oben S. 28) dargelegten Mitschuldtheorie. Da hienach die Verantwortlichkeit des Mittäters für fremdes Tun begründet wird durch geistige Beeinflussung der Mitwirkenden, so ist es gar nicht

anders denkbar, als daß die Mitwirkenden von den Handlungen, durch welche sie beeinflußt werden sollen, Kenntnis haben; und ebenso muß derjenige, von dem die geistige Beeinflussung ausgehen soll, Kenntnis haben von den Handlungen derer, welche er beeinflußt, da doch eine Beeinflussung, die er ohne sein Wissen und Willen ausübt, nie und nimmer eine Verantwortlichkeit für ihn begründen kann; ja noch mehr: Der, der für eine von ihm ausgehende Beeinflussung verantwortlich gemacht soll werden können, muß wissen, daß die übrigen Mitwirkenden von seinem eigenen Handeln Kenntnis haben; denn wenn er der (vielleicht sogar irrtümlichen) Anschauung ist, die übrigen wußten nichts von seinem Handeln, so kann man ihn selbstverständlich für eine etwa wirklich durch ihn hervorgerufene Beeinflussung ebenfalls nicht zur Verantwortung ziehen.

Diese Konsequenzen zieht denn auch Schütze wirklich in vollem Umfang[1]). „Ohne gemeinsames Wissen kein gemeinsames Wollen, keine Willenseinigung; ohne Willenseinigung („Einverständnis", Verständigung) keine gegenseitige geistige Einwirkung. Nicht das lediglich beiderseitige, für jeden Einzelnen aber einseitige Bewußtsein, sondern erst gemeinsam gewußtes und gewolltes — sozusagen verständigtes — Zusammenwirken von Wille und Tat bildet das Kennzeichen der eigentlichen verbrecherischen Mitwirkung."

Nicht viel anders dürfte es der Lehre vom Gesamtwillen mit ihrer Stellungnahme zur einseitigen Mittäterschaft gehen. Der gemeinsame Wille, der bei jedem einzelnen Mitwirkenden ungeteilt sich zeigen soll, erfordert Gegenseitigkeit des Wissens. Man hat zum Belege hiefür von Schützes eben zitierten Ausspruch nur die einleitenden Worte nötig: „Ohne gemeinsames Wissen kein gemeinsames Wollen".

Die Verneinung einseitiger Mittäterschaft aus diesem Grunde ist zwar fast nirgends direkt ausgesprochen; sie liegt aber auf der Hand, wenn wir sehen, daß die hier einschlägigen Autoren für gemeinsamen Willen ein Einverständnis (eine Verständigung) voraussetzen, ja geradezu gemeinsamen Willen und Einverständnis identifizieren:

So mit dürren Worten Borchert: Er erfordert zum Begriff der

---

[1]) Schütze a. a. O. S. 189; seine Ansicht illustriert er an einem Beispiel (S. 188), das seines lehrreichen Inhalts und anderweitiger Verwendung halber hier kurz wiedergegeben werden soll: A will in Ueberschwemmungsabsicht einen am Meeresstrand aufgeworfenen Deich durchstechen. Er begibt sich Nachts mit Werkzeug an eine besonders schadhafte Stelle des Deichs und beginnt zu arbeiten. Fast schon am Erfolg verzweifelnd, hört er ein Geräusch auf der andern Seite des Deichs; vorsichtig steigt er hinauf und sieht drüben den B, ebenfalls damit beschäftigt, den Deich an genau derselben Stelle zu durchstechen; er kehrt vorsichtig um und schafft weiter. Nach einiger Zeit geht es dem B gerade so: des Grabens müde, ersteigt er den Deich und sieht zu seiner Freude auf der andern Seite den A arbeiten. Sich ebenfalls unbemerkt wähnend, kehrt auch er wieder um, beide graben weiter. Um 10 Uhr geht A, etwas später B seines Weges. Kurz darauf durchbricht die heranstürmende Flut die sehr dünn gewordene Deichwand und überschwemmt die Aecker.

Mittäterschaft „gegenseitiges Einverständnis, d. h. Gemeinsamkeit des auf die Ausführung der Tat gerichteten Willens".[1])

Daß „Einverständnis" oder „Verständigung" immer gegenseitig sein müssen, bräuchte wohl eigentlich gar nicht hervorgehoben zu werden; denn die Gegenseitigkeit liegt hier im Begriffe selbst. So beschränkt sich denn auch z. B. Langenbeck darauf, zu sagen, sowohl beim Komplott wie bei der Mittäterschaft müsse eine „Verständigung" stattgefunden haben[2]); dies sagt genug.

Auf der andern Seite finden sich namhafte Vertreter der Strafrechtswissenschaft, welche die Möglichkeit einer einseitigen Mittäterschaft keineswegs in Abrede stellen.

Wir glauben dies, wenn auch nicht zufolge ausdrücklicher Aeußerungen[3]), bei Luden feststellen zu können und zwar auch hier wieder auf Grund der von ihm vertretenen Konstruktion der Mittäterverantwortlichkeit. Es wurde schon oben erwähnt, daß nach Luden der Mitwirkende durch Aneignung des Entschlusses die Verantwortung für fremdes Tun auf sich nehme. „Daß aber, so fährt er weiter, der Teilnehmer den Entschluß eines andern zu seinem eigenen mache, setzt der Natur der Sache nach voraus, daß er diesen Entschluß als solchen gekannt hat . . . . Ohne das Wissen und Willen, daß der andere verbrecherisch handle, ist daher keine Teilnahme möglich"[4]). Mehr aber erfordert Luden nicht, insbesondere also nicht, daß auch dieser „andere" den Entschluß oder das Handeln des erstgedachten Teilnehmers gekannt haben müsse.

Was hier nur vermutungsweise geschlossen werden kann, haben endlich andre, ohne vor den zu erwartenden gegnerischen Angriffen zurückzuschrecken, mit voller Deutlichkeit auszusprechen gewagt.

An erster Stelle ist hier Geyer zu nennen, nach dessen wörtlichen Ausführungen „auch derjenige Mittäter ist, welcher das Bewußtsein hat, daß ein andrer mit ihm absichtlich zur Ausführung des Verbrechens zusammenwirket, *ohne daß* dieser andere ebenfalls Kenntnis von dem Mitwirken jenes ersten zu haben braucht".[5])

Ebenso deutlich spricht Janka)[6]. Nachdem er zunächst dargelegt hat, daß Mittäterschaft im eigentlichen Sinne nur dann gegeben ist, wenn unter den an der Herstellung eines Erfolges Beteiligten ein geistiger Kontakt besteht,

---

[1]) Borchert, „Die strafrechtl. Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter", 1888 S. 38; insbes. auch Nagler, „Teilnahme ꝛc." S. 77, 78, welcher der „Verständigung" derartigen Wert beimißt, daß er im Effekt zur Komplottheorie gelangt.

[2]) Langenbeck, „Die Lehre von der Teilnahme" ꝛc. 1868 S. 271. Die Verständigung könne ausdrücklich erfolgen oder im Zusammenwirken selbst liegen.

[3]) Wenigstens habe ich eine solche bei Luden nicht gefunden.

[4]) Luden, „Abhandlungen", S. 349.

[5]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. IV S. 218.

[6]) „Das österreichische Strafrecht" 1884, S. 149.

fügt er ausdrücklich bei: „Die Mittäterschaft kann in vorliegendem Falle eine einseitige sein, wenn nur auf der einen Seite die Vorstellung von dem Mitwirken der andern besteht . .“

Nach dieser dogmengeschichtlichen Erörterung wollen wir der Frage nach der einseitigen Mittäterschaft vom Standpunkt der in diesen Ausführungen vertretenen Aneignungstheorie näher treten. Dabei schicke ich die Antwort, welche hienach die zutreffende sein dürfte, des besseren Verständnisses halber gleich voraus:

Die Lehre von der Aneignung fremden Handelns schließt die Möglichkeit einseitiger Mittäterschaft keineswegs aus.

Zwar hat — und das möchte auf den ersten Blick vielleicht Wunder nehmen — v. Birkmeyer, der doch unter den Neueren sicherlich als der konsequenteste Vertreter der Aneignungstheorie gelten muß, in seiner „Teilnahme“ eine gegenteilige Ansicht vertreten. Unter energischer Bekämpfung der diesbezüglichen Ansicht Geyers führt er aus, daß ein „Mittäter“ schon begriffsmäßig einen andern „Mittäter“ voraussetze und daß mit der Annahme einer einseitigen Mittäterschaft der Wortlaut des § 47 R.St.G.B. „. ., so wird jeder als Täter bestraft“, in grellem Widerspruch stehen würde. („Teilnahme“ S. 137.)

Auf die terminologische Unvollkommenheit des Ausdrucks „Mittäter“ werden wir noch unten ganz kurz zu sprechen kommen.

Hier sei konstatiert, daß v. Birkmeyer offenbar de lege lata spricht. Und wirklich; wenn wir die Bestimmung des § 47 R.St.G.B. genau ins Auge fassen, so läßt dieselbe eine andere als die v. Birkmeyersche Interpretation nicht zu.

Das Reichsgericht steht demzufolge auch auf dem Standpunkt, daß eine einseitige Mittäterschaft nicht unter § 47 R.St.G.B. fällt, somit als Mittäterschaft überhaupt nicht existiere. Es ist hiefür insbesondere zu verweisen auf eine Entscheidung des Reichsgericht v. 30. Juni 1892, E 23, 196, wo es u. a. heißt:

„Soll daher von 2 Tätern der eine als Mittäter des andern zur Bestrafung gezogen werden können, so muß notwendig dieser andere denselben auf die Mitwirksamkeit des ersteren gerichteten Willen gehabt haben . .; als ein Widerspruch würde es sich darstellen, wenn in Bezug auf dieselbe Tat von dem einen der Beteiligten angenommen wird, daß er im einverständlichen Zusammenwirken mit dem andern die Tat ausgeführt habe, in Bezug auf den andern aber diese Gemeinsamkeit der Willensrichtung verneint wird“.

Das alles mag de lege lata seine Richtigkeit haben.

Allein de lege ferenda muß die konsequente Verfolgung der Aneignungstheorie zu einem gegenteiligen Resultat führen.

Wir haben oben gesehen, daß die Aneignung darin besteht, daß jemand, der selbst verbrecherisch gesinnt ist und einen verbrecherischen Erfolg allein herbeizuführen aus irgend einem Grunde nicht für tunlich hält, die Mitwirkung anderer als Ergänzung seines eigenen unvollkommenen Handelns auffaßt, sie zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes mitbenutzt und sich so für dieselben verantwortlich macht. Es ist klar: Wer sich in dieser Weise fremdes Mitwirken soll aneignen können, muß die Mitwirkung des andern kennen, muß wissen, worin sie besteht und daß sie geeignet ist, den gewollten Erfolg mitzuverursachen. *Aber nicht der geringste Anhaltspunkt* ergibt sich für die Forderung, daß auch der andre, dessen Handeln man sich soll aneignen können, irgend eine Kenntnis von fremder Mitwirkung haben müsse. Ob das letztere der Fall ist oder nicht, davon hängt lediglich seine eigene Verantwortlichkeit als Mittäter ab, aber *die Verantwortlichkeit des erstgedachten Täters kann das keinesfalls berühren.* Das Wissen und Wollen fremder Mitwirkung kreiert die Verantwortlichkeit. Aus welchem Grunde sollte da *gegenseitiges* Wissen verlangt werden?

Was sich solchermaßen in konsequenter Verfolgung theoretischer Leitsätze ergibt, das vermag auch allein das natürliche Rechtsgefühl zu befriedigen. Erinnern wir uns des von Schütze gebrauchten (oben S. 42 in Anm. [1]) geschilderten) Beispiels und nehmen wir nunmehr an, A und B hätten einander nicht nur gesehen, sondern jeder der beiden Deichzerstörer habe auch ganz genau gewußt, daß der andre ihn erspäht habe. In wiefern sollte sich demzufolge an dem Umfang der Verantwortlichkeit jedes der beiden etwas verschieben? Das vermag die natürliche Rechtsempfindung nicht einzusehen.

Es ist sogar sehr wahrscheinlich, daß derjenige, der nicht wie v. Buri etwa in jeder mitwirkenden Bedingung bereits die Ursache des ganzen Erfolgs sieht, für den Fall der Verleugnung einseitiger Mittäterschaft in der Praxis zu höchst ungerechten Resultaten geführt wird, denen wir weiter hier nicht nachzugehen haben.

Man mag sich vielleicht mit gutem Grunde daran stoßen, daß in dem Falle, wo von zweien nach den vorausgegangenen Erörterungen nur einer als Mittäter in Betracht kommt, dieser eine ebenfalls mit dem Namen „Mittäter" bezeichnet werden soll, da dem Wortlaut nach doch ein Mittäter nur neben mindestens noch einem Mittäter existieren kann.

Allein man wird sich über das Anstößige dieser Terminologie verhältnismäßig leicht hinwegsetzen, wenn man in Erwägung zieht, daß neben dem Wort „Täter" auch noch der Ausdruck „*Mittäter*" lediglich aus dem Grunde erforderlich ist, um die dem Mittäter eigentümliche Unselbständigkeit hinsichtlich der Verursachung zu kennzeichnen; diese Unselbständigkeit der Verursachung liegt aber auch bei dem vor, der als einziger von zweien als „Mittäter" in Betracht kommt, dem also allein von beiden selbstständige Täterverantwortlichkeit zukommt. Die Terminologie wird zuge-

gebenermaßen in dem letzteren Falle etwas unvollkommen, aber sie ist trotzdem unentbehrlich und kann mit Rücksicht auf das Wesen der Sache in den Fällen der einseitigen Mittäterschaft nicht durch eine anders geartete Terminologie ersetzt werden.

Wir haben de lege lata die einseitige Mittäterschaft als ausgeschlossen, de lege ferenda dagegen als möglich und ihre Nichtanerkennung als einen gesetzgeberischen Fehler bezeichnet.

Als natürliche Folge hieraus ergibt sich die Forderung, daß eine eventuelle künftige Bestimmung über Mittäterschaft nicht dem Wortlaut der Bestimmung des § 47 St.G.B. nachgebildet werden dürfte, ohne in den alten Fehler zu verfallen. Die Lücke, welche § 47 R.St.G.B. in Bezug auf einseitige Mittäterschaft ergeben hat, zeigt vielmehr die Stelle, an welcher der Hebel zu einer entsprechenden Verbesserung angesetzt werden müßte.

Ein Ausweg wäre m. E. nicht schwer zu finden. Die gegenwärtige pluralische Fassung des § 47 R.St.G.B. müßte durch eine singularische etwa in folgender Weise ersetzt werden:

„Wer . . . . (mit andern gemeinschaftlich ausführt)[1]), ist als Täter zu behandeln."

In einer so gefaßten Bestimmung könnte alles wesentliche ebenso leicht untergebracht werden wie in einer dem § 47 R.St.G.B. analog abgefaßten und es wäre daneben der eben genannte Zweck erreicht: Die Möglichkeit einseitiger Mittäterschaft wäre offen gelassen.

## 4. Läßt sich das juristische Wesen der Mittäterschaft mit dem der Teilnahme vereinigen?

Das Ergebnis unserer bisherigen Darstellung war die Erkenntnis, daß der Mittäter ein strafrechtlich selbständig verantwortlicher Täter ist. Diese Feststellung dürfte zur Genüge den reformatorischen Schritt rechtfertigen, den der Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. getan hat: Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft und demzufolge Streichung der Mittäterschaft als einer Form der Teilnahme.

Drei namhafte Autoren verneinen die Berechtigung dieses Schrittes: Binding, v. Liszt und Wach. Namentlich geht ersterer sehr weit; er spricht der Gegenüberstellung der Mittäterschaft mit den unselbständigen Teilnahmearten die wissenschaftliche Haltbarkeit direkt ab und dies auf Grund der von ihm vertretenen Verwerfung der unselbständigen Teilnahmearten, insbesondere der Anstiftung, die sich in rechtlicher Hinsicht von der Täterschaft mit nichten unterscheide; wir werden auf seine diesbezügliche

[1]) Der in Klammern angeführte Inhalt der Bestimmung würde natürlich verschieden zu lauten haben je nach der Teilnahmetheorie, welche der Gesetzgeber sanktionieren will. Darüber unten.

Auffassung noch zu reden kommen (siehe unten Seite 48). Wach[1]) kommt zu seinem votum gerade auf umgekehrtem Wege; er bezeichnet die Entfernung der Mittäterschaft aus der Materie der Teilnahme deshalb als Mißgriff, weil dabei übersehen sei, daß ja auch die Strafbarkeit der Mittäterschaft ebenso wie die der übrigen Teilnahmeformen beruhe auf dem schuldhaften Zusammenwirken Mehrerer am Verbrechen. Diese Auffassung beruht auf der Zusammenwürfelung des kriminalistisch-technischen mit dem Begriff der Teilnahme im weitesten landläufigen Sinn und ist hiegegen das gleiche zu erwidern wie gleich nachher gegen v. Liszt. In welchem Sinne v. Wach zugestimmt werden muß, darüber s. unten S. 64.

Gemäßigter v. Liszt[2]). Auch er steht nämlich hinsichtlich der juristischen Qualifikation der Mittäterschaft auf dem Standpunkt, daß sie lediglich eine Erscheinungsform der Täterschaft sei, keine Art der Teilnahme darstelle; trotzdem gebraucht er folgende die Neuerung des Vorentwurfs mißbilligende Aeußerung: „Diese Auffassung der Mittäterschaft war schon für das geltende Recht die einzig mögliche[3]); ob sie die Streichung rechtfertigt, ist eine andere, freilich recht untergeordnete Frage". (S. 273.)

Ehe wir auf die Idee eingehen, die dieser Aeußerung v. Liszt's zu Grunde liegt, können wir doch nicht umhin, das tatsächlich unzutreffende des Ausspruchs selbst festzustellen.

Daß nämlich auch eine andere Auffassung der Mittäterschaft mindestens möglich war, das beweist uns klar und deutlich die Judikatur des höchsten deutschen Gerichtshofs, der doch als der authentische Interpretator des „geltenden Rechts" in Frage kommt. Seine Rechtsprechung zeigt nämlich eine „auffallende Unsicherheit" darüber, ob die Mittäterschaft Teilnahme oder Täterschaft sei[4]). Wir berufen uns zum Beleg unserer Behauptung auf die bei v. Birkmeyer a. a. O. besprochenen und zum Teil sogar wörtlich zitierten Fälle aus der reichsgerichtlichen Praxis.

Und nun zur Hauptsache: Wie gelangt v. Liszt trotz seiner grundsätzlichen Uebereinstimmung mit unsrer Auffassung der Mittäterschaft zur Negierung der Erheblichkeit, welche wir der Entfernung der Mittäterschaft aus dem Gebiet der Teilnahme beilegen?

Daran trägt die Schuld die m. E. unvollständige Definition des Teilnahmebegriffes selbst. Für v. Liszt bedeutet „Teilnahme" weiter nichts als das bewußte Zusammenwirken mehrerer an einer und derselben Verbrechenstat. Er verneint dagegen prinzipiell das begriffsmäßige Vorhandensein jener Eigenschaft der Teilnahme, wonach die-

---

[1]) „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" i. d. deutschen Juristenzeitung 15. Jahrg. Nr. 2 S. 109.

[2]) „Zum Vorentwurf eines R.St.G.B." in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 30, S. 250 ff.

[3]) Berolzheimer, „Die akzess. Natur" behauptet S. 19 das gleiche, indes ohne jede Begründung.

[4]) v. Birkmeyer, V. D S. 60.

selbe nur existieren kann in Bezug und unter Anlehnung an eine fremde Tat: Er verwirft die akzessorische Natur der Teilnahme.[1])

Es leuchtet ein: Wenn die v. Liszt'sche, sicher mehr äußerliche Auffassung des Teilnahmebegriffs die zutreffende ist, so ist der § 47 unseres geltenden R.St.G.B. vollständig an seinem richtigen Platz und seine Entfernung von diesem Platz mindestens überflüssig. Muß aber der Teilnahme akzessorischer Charakter zugesprochen werden, so gewinnt die Frage nach der systematischen Stellung der Mittäterschaft volle Bedeutung.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich von selbst, welche Fragen man sich vorzulegen hat, wenn man die Berechtigung der Entfernung des § 47 R.St.G.B. aus der Teilnahmematerie prüfen will. Es muß zunächst gefragt werden:

1. Bilden Anstiftung und Beihilfe wirklich eine Teilnahme i. e. S., d. h. mit dem begriffswesentlichen Merkmal der Akzessorietät? — Und wird diese Frage bejaht, dann erst erhebt sich die zweite:

2. Besitzt die Mittäterschaft akzessorischen Charakter? — Von der Beantwortung dieser Frage hängt es dann ab, ob die Mittäterschaft aus den Teilnahmebestimmungen zu entfernen ist oder nicht.

I. Von den beiden Fragen steht eigentlich die erste hinsichtlich ihrer Beantwortung nur mit einem Fuß innerhalb des Bereichs unseres Themas. Indes können wir sie nicht ganz außer Acht lassen, weil die neuerdings von verschiedenen namhaften Autoren gegen die Streichung der Mittäterschaft erhobenen heftigen Vorwürfe sich namentlich die akzessorische Natur der Teilnahme als Zielobjekt ausersehen haben.

Namentlich ist es der Begriff der akzessorischen Anstiftung, auf den sich die Angriffe konzentrieren. Wir weisen außer v. Liszt a. a. O. noch hin auf Mittermaier „zum Vorentwurf eines R.St.G.B." in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 30, Heft 6, S. 623 ff., und auf Binding „Das Subjekt des Verbrechens" ꝛc. im Gerichtssaal Bd. 76, 1910 S. 87 ff.

Besonders Binding polemisiert a. a. O. in außerordentlich heftiger Weise nicht nur gegen die akzessorische Natur, sondern gegen den ganzen Begriff der Anstiftung überhaupt. Für ihn ist der Anstifter nicht mehr und nicht weniger als Urheber des begangenen Verbrechens selbst. Ja, er sucht den Anstifterbegriff überhaupt aus der Mittäterschaft als eine Begehungsart derselben herzuleiten. Er redet nämlich zunächst (S. 96) davon, daß Mittäterschaft gegeben sei, wenn z. B. mehrere Personen übereingekommen sind, eine Tat auszuführen und dies auch wirklich tun; dann fährt er (S. 97) weiter: „Und das soll sich ändern, wenn von den zweien

[1]) Diese Auffassung steht mit unter seinen kategorischen Forderungen für den Vorentw. zu einem St.G.B.: a. a. O. S. 278.

der eine den verbrecherischen Vorsatz zuerst gefaßt hat und sich dann den andern zu seiner Ausführung wirbt? Da soll der sog. Anstifter nur Teilnehmer an der Handlung des Täters werden[1])? Wenn man denn aber durchaus einen von ihnen nur zum Teilnehmer an der Tat des andern degradieren wollte, so hätte man doch viel mehr Recht, den sog. Täter zum Teilnehmer am Verbrechen des Anstifters zu degradieren. . . . . Die ganze Lehre von der sog. akzessorischen Natur der sog. Anstiftung ist ein Märchen, dem wir endlich einmal den Glauben versagen sollten."[2])

Wir möchten vor allem bemerken, daß dieses Märchen von je unter den bedeutendsten Vertretern der Strafrechtswissenschaft zahlreiche Anhänger gefunden hat; wir geben in Anmerkung[3]) eine ganz kleine Literaturauslese und verweisen im übrigen auf die ziemlich eingehende Besprechung der einschlägigen Literatur bei Bauer, „Die akzessorische Natur" 2c. 1904, Seite 2 ff.

Den Anstifter als *Urheber* des Verbrechens betrachten zu wollen und in seinen Beziehungen zum Angestifteten das gleiche Verhältnis zu erblicken wie das des Mittäters zum Mittäter, erscheint nach wie vor als unhaltbar.

Die Unselbständigkeit der Anstiftungshandlung und die strafrechtliche Bedeutungslosigkeit der Anstiftung an sich ist durchaus keine freie Erfindung der systematisierenden Doktrin; sie liegt vielmehr im Wesen der Anstiftungstätigkeit, *welche sowohl in objektiver wie ganz besonders in subjektiver Beziehung als eine weit minder intensive verbrecherische Beziehung zum Delikt darstellt denn die Täterschaft.*

1. *In objektiver* Hinsicht besteht die Unselbständigkeit der Anstiftung m. E., ohne daß es der Zuhilfenahme der viel geschmähten Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bedarf. Das wird sofort zur Evidenz ersichtlich, wenn wir die „Kausalität" der Anstiftungshandlung für sich allein weiter wirken lassen, ohne sie durch die zwischen sie und den

---

[1]) Einen ganz unbegreiflichen Unterschied zwischen dem ohne und mit Uebereinkunft ausgeführten Delikt macht übrigens Makarewicz in Grünhuts Zeitschrift, XXV. 1898 S. 341 f.: „Der Kausalzusammenhang, der zwischen der Anstiftung und dem Tode des M. M. besteht, ist im Falle, wenn die Täter nach Uebereinkunft gehandelt haben, identisch mit dem Kausalzusammenhang, der zwischen der Handlung eines jeden der Täter und dem . . . Erfolg stattfindet. . . . . Der Kausalzusammenhang . . . wird, wenn die Täter ohne Uebereinkunft gehandelt haben, durch die isolierte Tätigkeit der einzelnen Täter unterbrochen."

[2]) Aehnliche Gedanken s. bei Berolzheimer „Die akzess. Natur" 2c. § 5.

[3]) Hepp, N. A. C. 1848 S. 262; Goltdammer „Materialien" 2c. 1851, I. T. S. 309; John „Entwurf mit Mot." 2c. 1868 S. 244; Langenbeck „Teilnahme" 1868 S. 160; Schwarze „Kommentar" 1873 S. 158 ff.; Borchert „Die strafrechtl. Verantwortlichkeit" 2c. 1888 S. 51; v. Birkmeyer „Teilnahme" 1890 S. 144 ff.; v. Bar „Gesetz u. Schuld" 2c. Bd. 2, 1907 S. 595 ff. u. a. m.
Ueber die geschichtliche Entwicklung der akzessorischen Natur s. bei letzterem S. 577 ff.

Erfolg tretende Handlung des Angestifteten zu unterbrechen; alsdann wird die Anstiftungshandlung keinen, auch nicht den allergeringsten Teil des verbrecherischen Erfolges bewirken können. M. a. W.: Die Anstiftungshandlung besitzt eben überhaupt keinerlei Kausalität für den verbrecherischen Erfolg, sie läßt sich in dem letzteren auch nicht zu einem Minimum wiedererkennen. Alles, was im Erfolg irgendwie zum Ausdruck gelangt, leitet lediglich zurück zum Angestifteten: Der Angestiftete hat den Entschluß gefaßt, der Angestiftete hat den Plan entworfen, der Angestiftete hat die nötigen Mittel sich beschafft, der Angestiftete endlich hat den vollen Deliktstatbestand hergestellt. Es läßt sich doch z. B. auch bei einem Bauwerk, das ein Unternehmer im Auftrage des Bauherrn hergestellt hat, mit nichten behaupten, die „Tätigkeit" des Bauherrn komme in dem vollendeten Bauwerk irgendwie zum Ausdruck.

Will man nun aber der Anstiftung unter allen Umständen Kausalität zusprechen — und man kann und muß dies nach einer Richtung hin tun —, so ist ihr Erfolg ganz wo anders zu suchen als im Delikt: der Erfolg den die Anstiftung im Verlauf ihrer Wirkung kausiert, ist der im Angestifteten hervorgerufene Willensreiz. Es kann sein, daß die Anstiftungshandlung nicht einmal einen derartigen Reiz auf den Willen des Angestifteten auszuüben vermag: Dann nur ist sie in Wahrheit gänzlich erfolglos, dann ist sie ein leerer Schall, der spurlos im Unermeßlichen verhallt. Hat aber die Anstiftungstätigkeit einmal auch nur irgend welchen Reiz auf den Willen des Anzustiftenden ausgeübt, dann ist ihr Erfolg bereits eingetreten. Darüber hinaus aber kann sie eine Kausalität gar nicht mehr besitzen.

2. Darüber hinaus will sie aber auch keine Kausalität besitzen. Und in dieser — subjektiven — Beziehung erweist sich eigentlich am deutlichsten die strafrechtliche Unselbständigkeit der Anstiftungshandlung. Darin zeigt sich am klarsten der himmelweite Unterschied zwischen den von Binding als gleichwertig erklärten Tätigkeiten des Anstifters und Mittäters (oben S. 48): Der Mittäter will durch seine Tätigkeit den deliktischen Erfolg, der Anstifter dagegen verfolgt mit seiner Tätigkeit lediglich die Beeinflussung fremden Willens, die ganze den Erfolg verursachende Tätigkeit aber will er grundsätzlich dem freien Willen des andern anheimstellen[1]). Ueber diese Tatsache kommen die Gegner der akzessorischen Natur der Anstiftung einfach nicht hinweg; denn stets kann man ihnen die treffende Aeußerung v. Bar's[2]) entgegenhalten: . . „man nehme den Täter fort, und es bleibt vom Vorsatze des Anstifters nichts übrig, was rechtlich noch

---

[1]) Anders, jedoch unrichtig Berolzheimer „Die akzessorische Natur" S. 14; „Die Gründe für das Nichtwollen der Kausalität auf Seite des Anstifters können an sich freilich ganz verwerfliche sein, wie Feigheit 2c.

[2]) „Gesetz u. Schuld", Bd. 2 S. 622; s. überhaupt dortselbst die sachlichen und äußerst zutreffenden Ausführungen über unsere Frage.

in Betracht käme[1]). So korrespondiert mit der Bedingtheit des Anstifterdolus die akzessorische Natur der Anstiftung."

Kurz: Der Begriff der akzessorischen Anstiftung ist derartig in der Natur der Sache gelegen und nicht minder für die ganze menschliche Denkungsart unentbehrlich, daß die seitens Bindings erfolgte Bezeichnung des Anstifterbegriffs als eines „durch und durch ungesunden" Begriffs[2]) geradezu unbegreiflich erscheint[3]).

Es dürfte noch von Interesse sein, der besprochenen, etwas von subjektiven Gefühlsmomenten beeinflußten Polemik Bindings die gemäßigtere Kritik an die Seite zu stellen, welche ein Ausländer, der Norweger Hagerup, der akzessorischen Natur der Anstiftung zuteil werden läßt[4]). Bei der Besprechung der v. Birkmeyer'schen Reformvorschläge gelangt er zu dem Resultat, daß die legislative Methode dieses Gelehrten um deswillen verfehlt sei, weil derselbe in allzustarrer Verfolgung des „Axioms" von der akzessorischen Natur der Teilnahme die ganze Lehre der Teilnahme von dessen Konsequenzen abhängig machen wolle (S. 624, 625). Dieses „Operieren" mit den Konsequenzen eines und desselben Prinzips führe im einzelnen zu unhaltbaren Ergebnissen. Aus diesem Grunde halte er es für geraten, überhaupt nicht von dem theoretischen Wesen der Teilnahme auszugehen, sondern erst für jedes einzelne Delikt den Kreis der Schuldigen und Mitschuldigen selbständig auszuformen; erst wenn diese gesetzgeberische Arbeit vollendet sei, könne die seines Erachtens nur „konstruktive Frage von der Akzessorietät oder Selbständigkeit der Teilnahme aufgeworfen werden". (S. 626.)

Die Unhaltbarkeit der Konsequenzen der akzessorischen Natur sucht Hagerup verschiedentlich zu beleuchten, insbesondere hinsichtlich der Anstiftung. Es wäre natürlich ein Thema für sich, nachzuweisen, daß diese Konsequenzen im einzelnen vielleicht doch nicht ganz so unhaltbar sind wie Hagerup meint. Hier müssen einige Bemerkungen genügen.

Hagerup wirft beispielsweise die Fragen auf: Wie steht es mit der strafrechtlichen Beurteilung desjenigen, der einen andern verleitet, eine ihm (dem Anstifter) gehörige Sache zu stehlen, deren Eigentumsverhältnisse dem andern unbekannt sind? Oder desjenigen, der einem andern die Sachlage nicht Kennenden einen unschädlichen Trank unter der Bezeichnung Gift übergibt und ihn veranlaßt, das „Gift" einem Dritten beizubringen?

---

[1]) S. auch die bei v. Bar zitierte Ansicht Katzensteins, Zeitschr. f. d. ges. Rechtswiss. Bd. 21, S. 415.

[2]) Binding a. a. O. S. 97.

[3]) Die oben S. 48 erwähnten Ausführungen Mittermaiers richten sich weniger gegen die akz. N. der Anstiftg.; sie stellen nur fest, daß die akz. N. d. A. nach dem Entwurf unhaltbar ist. Ob das zutrifft, kann hier dahingestellt bleiben.

[4]) Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 29, S. 614—636.

Hagerup meint, eine Strafe des Anstifters sei in beiden Fällen widersinnig, da derselbe doch hier nie eine wirkliche Gefährdung der in Frage stehenden Rechtsgüter hervorrufen könne. Wir entscheiden kurz folgendermaßen: In ersterem Falle tritt Strafloſigkeit ein; der Grundsatz, daß die Gefährdung eigener Rechtsgüter straflos ist, wird nämlich gar nicht berührt von der akzessorischen Natur der Teilnahme[1]), welch' letzterer ja nur besagt, daß der Teilnehmer erst gestraft werden könne, wenn beim Täter ein Delikt vorliegt, nicht aber umgekehrt, daß in diesem Falle der Teilnehmer immer auch gestraft werden müsse[2]); es können also sehr wohl andere Grundsätze strafhindernd eingreifen. — Im 2. Falle dagegen ist Strafe des Anstifters sehr wohl am Platz. Denn wenn überhaupt zugegeben wird, daß durch den untauglichen Versuch des Angestifteten eine Gefährdung des fraglichen Rechtsguts hervorgerufen werde — was freilich sehr zweifelhaft ist —, dann ist auch nicht zu leugnen, daß der Anstifter den Anlaß zu dieser Gefährdung geboten hat.

Ganz und gar nicht durchschlagend ist aber auch das von Hagerup[3]) (S. 625) der akzessorischen Natur vorgeworfene widersinnige Ergebnis, „daß der Fremde, der dem Vater zur Verkuppelung seiner Tochter einen Rat erteilt hat, strafbar ist, nicht dagegen der Fremde, der dadurch dem Vater Hilfe geleistet hat, daß er selbst die Verkuppelung ausführte . . .". Dieser letztere Fremde ist eben trotz seiner Bezeichnung[4]) in Wahrheit kein Gehilfe, sondern ein nach § 180 St.G.B. strafbarer Kuppler.

Wir verlassen damit die Anstiftung.

Viel klarer und darum auch weniger hitzig umstritten ist die akzessorische Natur der Beihilfe; sie sei daher mit einigen kurzen Worten abgefertigt.

In der Strafrechtsliteratur des ganzen 19. Jahrh. ist die akzessorische Natur der Beihilfe nahezu einstimmig anerkannt[5]). Besonders bemerkens-

---

[1]) Auf diese nämlich hat es Hagerup auch hier abgesehen, obschon er S. 621 nur allgemein sagt, daß die aufgeworfenen Fragen f. E. einer richtigen Lösung dadurch nicht näher gebracht werden, „daß sie im Licht der theoretischen Gesichtspunkte der Teilnahmelehre betrachtet werden".

[2]) Eine solche Konsequenz aus der akzess. Natur der Teilnahme ziehen, bedeutet eine grundlose Verdrehung derselben; leider finden sich auch hiefür Stimmen; s. z. B. Berolzheimer a. a. O. S. 19: „auf den Willen des Anstifters kann gemäß der akzessorischen Natur der Teilnahme irgendwelche Rücksicht nicht genommen werden".

[3]) i. Anschluß an Getz.

[4]) Hier von einem Gehilfen zu reden, ist ebenso unrichtig, ja geradezu sprachwidrig, als wenn man sagen wollte: A hilft dem B zur Tötung des C dadurch, daß er den C tötet.

[5]) Wir zitieren hier die Aeußerungen der bereits in Anm. [3]) auf S. 49 genannten Autoren: Hepp a. a. O. S. 298; Goltdammer a. a. O. S. 323. Langenbeck a. a. O. S. 181; Schwarze a. a. O. S. 165; Borchert a. a. O.; v. Birkmeyer a. a. O.; v. Bar a. a. O. S. 695: „Wenn freilich die Beihilfe zu einem selbständigen Delikt erhoben wird . . ." 2c.

wert ist in dieser Beziehung, daß selbst Schriftsteller, welche die Akzessorietät der Anstiftung in Abrede stellen, die akzessorische Natur der Beihilfe unumwunden zugeben[1]).

Tatsächlich muß die Beihilfe, mögen wir ihren Begriff nun i. S. der subjektiven oder objektiven Teilnahmetheorien fassen, als unselbständige Teilnahme an fremder Tat sich darstellen.

Nach Ansicht der subjektiven Theoretiker will ja der Gehilfe den Erfolg überhaupt nur, wenn ihn der Urheber will und auch in der Weise, wie ihn der Urheber will[2]).

Nach Ansicht der objektiven Theorie hingegen verursacht der Gehilfe selbst ja gar nicht; seine Strafbarkeit kann sich also nur an fremde Verursachung anlehnen.

Wir werden nach alledem an der Akzessorietät der Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) nach wie vor festzuhalten haben. Nur beiläufig möchten wir zum Schluß noch auf ein besonders auffallendes gegnerisches Zugeständnis hinweisen: Bauer bekämpft in einer 1904 zu Göttingen erschienenen Dissertation mit aller Energie den Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme; er schließt mit dem Satze:

„Von allen seinen Konsequenzen ist einzig und allein die haltbar, welche erfordert, daß, damit überhaupt an strafbare Teilnahme gedacht werden könne, eine Haupttat begangen bezw. versucht sein muß".

Mit diesem Ausspruch revoziert er unvermerkt alle seine Ausführungen und stellt den Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme fest. Denn die vermeintliche „Konsequenz" ist in Wirklichkeit keine Konsequenz dieses Grundsatzes, sondern der Grundsatz selbst.

II. Ist nun auch die Mittäterschaft akzessorische Teilnahme i. S. der beiden vorbesprochenen Teilnahmearten Anstiftung und Beihilfe?

Was die Behandlung dieser Frage in der strafrechtlichen Literatur bis zum Erscheinen unsers R.St.G.B. anlangt, so ist zu konstatieren, daß es bis dahin keinem der Autoren in den Sinn kam, die Frage ex professo zu behandeln. Eo contrario dürfen wir daher wohl den berechtigten Schluß ziehen, daß alle die Schriftsteller, welche der Anstiftung oder der Beihilfe oder auch nur einer von beiden, akzessorischen Charakter zuerkannten, dies jedoch hinsichtlich der Mittäterschaft unterließen, tatsächlich damit die akzessorische Natur der letzteren verneint haben[3]).

---

[1]) So Hälschner, „System" Allg. T. S. 329; Heffter, „Lehrbuch" 2c. 1854 S. 75.

[2]) So v. Buri „Abhandlungen" 1862 Seite 117. Allerdings gelangt v. Buri trotzdem inkonsequenterweise zur Verneinung der akz. N. der Beihilfe, was natürlich damit zusammenhängt, daß nach v. Buri auch der Gehilfe verursacht. (S. Goltdammers Archiv, XVII. 1869 S. 310.)

[3]) Dies gilt also z. B. hinsichtlich aller S. 49 in Anm. [3]) genannten Schriftsteller (m. Ausn. von v. Birkmeyer).

Einen Wechsel in den Anschauungen brachte erst der gesetzgeberische Schritt des deutschen R.St.G.B., durch welchen die Mittäterschaft unter die Formen der Teilnahme aufgenommen wurde. Im Anschluß hieran fanden sich tatsächlich zahlreiche Autoren bereit, die Mittäterschaft neben Anstiftung und Beihilfe als eine dritte akzessorische Teilnahmeform hinzustellen — allerdings, wie wir unbedingt betonen müssen, lediglich de lege lata.

De lege lata hat namentlich v. Birkmeyer[1]) hervorgehoben und bewiesen, daß die Mittäterschaft Akzessorietät zu beanspruchen habe. Daß v. Birkmeyer diese Auffassung de lege ferenda jedoch ganz und gar nicht vertritt, das beweist sein diesbezüglicher Vorschlag in der V. D. S. 143.

Neben v. Birkmeyer hat ein anderer bedeutender Strafrechtslehrer, der prinzipiell auf dem Boden der akzessorischen Natur der Teilnahme steht, die Akzessorietät der Mittäterschaft verneint: v. Bar: „Die Tätigkeit des Mittäters kann als solche nie akzessorischen Charakter haben . .“[2])

Für uns muß sich die Entscheidung der Frage in diesem Sinne unmittelbar aus der Konstruktion der selbständigen Verantwortlichkeit des Mittäters ergeben, welche wir im vorgehenden als die richtige erklärt und näher entwickelt haben; denn die Verneinung der Akzessorietät der Mittäterschaft ist im Grunde nichts anders als die Kehrseite des Satzes, daß der Mittäter selbständig verantwortlicher Täter des Verbrechens ist[3]). Wir haben daher hier nur einige ergänzende Bemerkungen hinzuzufügen.

Die Selbständigkeit des Mittäters ist natürlich nicht so aufzufassen, als ob derselbe keinen andern Mittäter (oder wenigstens Mitwirkenden) benötigte. Vielmehr ist klar, daß zur Tat des Mittäters noch fremdes Wirken hinzutreten muß, damit überhaupt Mittäterschaft entsteht. Allein wir sagen absichtlich nur: fremdes „Wirken“[4]), nicht etwa: fremde strafbare Tat. Die fremde Person kann wohl ihrerseits ebenfalls in verbrecherischer Absicht tätig sein, sie kann aber auch ohne irgendwelche deliktische Absicht handeln, ja sogar in Ausübung ihres guten Rechts. Für die Selbständigkeit der Mittäterverantwortlichkeit ist gerade diese Möglichkeit einseitiger Mittäterschaft von großer Bedeutung. Die mögliche Einseitigkeit der Mittäterschaft ist m. E. der Punkt, an welchem die Selbständigkeit des Mittäters evident und praktisch wird. Denn bei der einseitigen Mittäterschaft ist keine Person vorhanden, an deren Tat sich die Verantwortlichkeit des Mittäters anlehnen könnte. Hier kann von Akzessorietät nicht die Rede sein.

Der Grundsatz der akzessorischen Natur ist aber auch auf alle übrigen (gewöhnlichen) Fälle der Mittäterschaft um deswillen einfach nicht anwend-

---

[1]) „Teilnahme“ S. 148.

[2]) „Gesetz und Schuld“ Bd. 2 S. 708.

[3]) Mit dieser richtigen Auffassung stimmt im Ergebnis überein Berolzheimer „Die akzess. Natur“ 2c. S. 48.

[4]) und zwar natürlich frei gewolltes Wirken.

bar, weil sich keine einzige Konsequenz der akzessorischen Natur auf die Mittäterschaft anwenden läßt, bzw. eine versuchte Anwendung derselben zu keinem Ergebnis führt[1]).

Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Hauptkonsequenz der akzessorischen Natur, welche darin besteht, daß die Strafbarkeit des (akzessorischen) Teilnehmers sich nach dem auf den Täter zur Anwendung kommenden Strafgesetz richtet. Wo ist aber bei der Mittäterschaft dieser Täter? Die Mittäterschaft ist eine societas aequalis, bei der sich infolgedessen nicht bestimmen läßt, wessen Tätigkeit und wessen Absicht die für die Strafe der „Teilnehmer" maßgebende ist. So würde die Anwendung der genannten Konsequenz zu keinem Resultat führen; vielmehr muß eben jeder Mittäter selbständig behandelt werden.

Ganz die gleichen Unzuträglichkeiten würden sich ergeben hinsichtlich der übrigen Konsequenzen der akzessorischen Natur, z. B. daß sich die Tat des Teilnehmers hinsichtlich des Orts der Begehung, der Zeit der Begehung, Verjährung ꝛc. nach der Tat des Täters richtet. In all' diesen Beziehungen würde eben bei der Mittäterschaft eine maßgebende Persönlichkeit u. U. nicht festgestellt werden können.

Läßt sich aber keine Konsequenz eines Grundsatzes durchführen, so ist auch die Aufrechterhaltung des Grundsatzes selbst ausgeschlossen.

Also: Die Mittäterschaft besteht zwar in dem Zusammenwirken mehrerer zu einem Verbrechen; aber die für Anstiftung und Beihilfe geltenden Grundsätze sind auf die Mittäterschaft nicht anwendbar. Ihrem inneren Wesen nach sind diese beiden Gruppen von Teilnahme grundverschieden von einander. Die Streichung der Mittäterschaft aus dem Gebiete der Teilnahme ist ein unabweisbares Erfordernis der Rechtswissenschaft.

## 5. Die praktischen Vorzüge der Gleichstellung von Mittäterschaft und Täterschaft im System eines Strafgesetzbuchs.

Alle doktrinären Begründungen und aller wissenschaftliche Aufputz können einem Gesetz noch nicht zur Erfüllung seines wahren Zweckes verhelfen. Denn das Gesetz muß in erster Linie praktischen Zwecken dienen. Hand in Hand mit theoretischen Erörterungen muß daher bei einer einzuführenden Neuerung die Frage gehen: Was hat die Praxis davon?

Wir wollen diese Frage hinsichtlich der besprochenen, in den Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. aufgenommenen Neuerung zu beantworten suchen — und zwar vornehmlich an Hand der Judikatur unseres Reichsgerichts.

[1]) S. auch Berolzheimer a. a. O. S. 47.

A. Das erste Ziel, das jede rationelle Gesetzgebung ihrer äußeren Form nach anstreben muß, ist Klarheit des Systems und Bestimmtheit bzw. Vereinheitlichung der Terminologie. Ein Blick auf den gegenwärtigen Stand des Teilnahmebegriffs zeigt uns seine diesbezügliche dringende Reformbedürftigkeit.

Das R.St.G.B. kennt den Begriff der Teilnahme in einem zweifachen Sinn. In einem weiteren Sinn (auch wohl Beteiligung genannt), in welchem er alle Personen umfaßt, welche überhaupt zu einem Verbrechen in irgend welcher deliktischen Beziehung stehen, als da sind: Täter, Mehrtäter, Mittäter, Anstifter, Gehilfen[1]).

Was sodann das St.G.B. unter der Teilnahme im engern Sinne versteht, das hat es in seinem offiziell als „Teilnahme" betitelten 3. Abschnitt (§ 47 ff.) zusammengestellt.

Sehen wir nun zu, wie sich diese Zweiteilung des Teilnahmebegriffs in der Rechtsprechung des R.G. wiederspiegelt, so machen wir die Wahrnehmung, daß sie sich hier zu einer Dreiteilung auswächst, in folgender Weise: Das R.G. anerkennt zunächst den Begriff der Teilnahme i. w. S. (wie oben) und der Teilnahme i. e. S. (ebenfalls wie oben); wir wollen jedoch hier sagen: Teilnahme im gewöhnlichen Sinn, weil das R.G. den Ausdruck „Teilnahme" i. e. S. in folgender, also dritter Bedeutung gebraucht: Es hebt aus dem Rahmen der Teilnahme in gewöhnl. Sinne die Anstiftung und Beihilfe heraus und nennt die beiden Teilnahme i. e. S.

Mit welchem Recht kann die Praxis dazu kommen, Einteilungen des Gesetzes vervollkommnen zu wollen? Der Grund liegt auf der Hand: Das R.G. mußte eben einsehen, daß Anstiftung und Beihilfe Teilnahmearten seien, auf welche ganz andere Grundsätze zur Anwendung zu kommen haben als auf die Mittäterschaft, namentlich konnte es nur den beiden ersteren Teilnahmearten Akzessorietät im weitesten Umfang zuerkennen[2]). Daher die in der Rechtsprechung zu Tage tretende Spaltung des gesetzlichen Teilnahmebegriffs in zwei Unterbegriffe.

Mit dieser Spaltung steht das R.G. zweifellos auf richtigem Boden, leider — wie v. Birkmeyer (V. D. S. 53) zutreffend bemerkt —, „ohne allen Anhalt im Gesetz". Man entferne die Mittäterschaft auch ihrer äußeren Form nach aus dem Gebiete der Teilnahme und die Verwirrung wird einer gesunden Zweiteilung der Terminologie Platz machen:

Teilnahme im weitern Sinn = Täterschaft (inkl. Mit- und Mehrtäterschaft), Anstiftung und Beihilfe.

Teilnahme im engern Sinn = Anstiftung und Beihilfe.

---

[1]) Diese Bedeutung hat z. B. das Wort „Beteiligte" in § 63 St.G.B., das Wort „Teilnehmer" in § 56 St.P.O.

[2]) S. hiefür das umfassende Material aus der Rechtspr. d. R.G. bei v. Birkmeyer „Teilnahme" S. 263 ff. und V. D. S. 53 ff.

Für die Teilnahme i. w. S. würde dann vielleicht zweckmäßiger Weise der Ausdruck „Beteiligung" gewählt werden können[1]), für Anstiftung und Beihilfe aber die Benennung „Teilnahme" schlechthin. Das Ergebnis wäre: Zwei bestimmte termini zur Bezeichnung zweier bestimmt umgrenzter Begriffe[2]).

B) Ein ungleich größeres Augenmerk haben wir natürlich der Frage zuzuwenden: Besteht in materiell-rechtlicher Beziehung ein Anlaß zu der vorgeschlagenen Aenderung der systematischen Stellung des § 47 R.St.G.B. und welche materiell-rechtlichen Vorteile würde diese Aenderung bieten?

Mag nun auch mit größerem oder geringerem Recht von verschiedenen behauptet werden, die Mittäterschaft sei ja auch in der bisherigen Rechtsprechung nie als akzessorische Teilnahmeform aufgefaßt worden, die Neuerung des Entwurfs daher in dieser Beziehung irrelevant, so läßt sich nichtsdestoweniger zum mindesten der Satz aufstellen: Die Stellung des § 47 St.G.B. in der Materie der „Teilnahme" mußte zu einer grundfalschen Ansicht bezüglich der materiell-rechtlichen Bedeutung dieser Bestimmung führen.

Der allgemeine Teil eines Strafgesetzbuchs hat — abgesehen von verschiedenen anderen Zwecken, die uns hier nicht interessieren —, die Aufgabe, die Grundsätze festzulegen, nach welchen außer den im besondern Teil einzeln aufgeführten Begangenschaften, jedoch mit Bezug auf dieselben, Strafe einzutreten hat. Diese Bedeutung hat auch der 3. Abschnitt des R.St.G.B. (über Teilnahme). Von diesem Gesichtspunkt aus ist es klar, daß Anstiftung und Beihilfe ihren zweckentsprechenden Platz im St.G.B. gefunden haben; sie sind allgemeine Bestimmungen im eigentlichen Sinne, weil einerseits ihre Regelung in den Bestimmungen des besonderen Teils nicht mitenthalten ist, aus denselben auch nicht entnommen werden kann, andererseits aber hinsichtlich jeder dieser Bestimmungen ohne Ausnahme Anstiftung und Beihilfe möglich ist.

Ganz anders liegt die Sache bei der Mittäterschaft. Abgesehen von dem rein äußerlichen Umstand, daß zu ihrem Zustandekommen ein Zusammenwirken mehrerer erforderlich ist, ist sie nicht mehr und nicht weniger als Täterschaft selbst, wie wir oben gesehen haben. Eine Bestimmung über Mittäterschaft ist sonach richtiger Anschauung gemäß überhaupt keine „allgemeine" Bestimmung i. eig. S. (wie oben); sie ist vielmehr, da ja schon der gesunde Menschenverstand die Möglichkeit der Begehung eines Verbrechens durch mehrere als selbstverständlich voraussetzt, eigentlich bereits

---

[1]) In der gleichen Bedeutung gebraucht z. B. tatsächlich schon § 63 St.G.B. das Wort „Beteiligte".

[2]) Zur vollständigen Erreichung des Zweckes müßte die Terminologie natürlich überall — auch in andern Gesetzen strafrechtlichen Inhalts — durchgeführt werden; es müßten also z. B. die „Teilnehmer" des § 56 St.P.O. die ihrer Bedeutung entsprechende Bezeichnung „Beteiligte" erhalten.

in den Bestimmungen des besondern Teils mitenthalten[1]). Lediglich aus Gründen der Vollständigkeit und Deutlichkeit mag es geboten erscheinen, eine Bestimmung über Mittäterschaft in den allgemeinen Teil einzustellen[2]); doch keinesfalls darf dieselbe in eine „Materie" des allgemeinen Teils mit einbezogen werden; denn das würde dem Wesen einer derartigen Bestimmung widersprechen, die im Grunde doch nichts anderes sein soll als eine Vervollständigung der einzelnen Tatbestände des besonderen Teils.

Leuchtet nun diese richtige Auffassung sporadisch aus der Rechtsprechung des RG. hervor[3]), so hindert eben doch leider die gesetzliche Stellung der Mittäterschaft eine konsequente Verfolgung dieses Gedankens; die Mittäterschaft unseres R.St.G.B. ist und bleibt ein Zwitter. Die mißlichen Folgen solch zweideutiger Auffassung zeigen sich nach zwei Richtungen:

1. Das R.G. gelangt teilweise zu falschen Resultaten hinsichtlich der Behandlung der Mittäterschaft;

2. Soweit sich richtige Resultate ergeben, gelangt es zu denselben oft nur unter Zuhilfenahme umständlicher Begründungen, während sie sich bei richtiger Auffassung der Sache von selbst einstellen würden.

Wir glauben diese Behauptungen vornehmlich an den folgenden Rechtsfragen nachweisen zu können:

I. Wie weit reicht das Anwendungsgebiet der Mittäterschaft? Kann die letztere hinsichtlich aller Tatbestände des besonderen Teils St.G.Bs. vorkommen?

Das R.G. hat z. B. die Möglichkeit einer Mittäterschaft verneint in Bezug auf § 218 St.G.B. (Abtreibung durch die Schwangere selbst), weil „der Vorsatz jedes einzelnen . . auf die Ausführung der Tat als seiner eigenen gerichtet sein" muß, was im Falle des § 218 St.G.B. auf Seite einer nichtschwangern Person unmöglich sei.

Es hat diese Möglichkeit dann auch verneint hinsichtlich des § 156 St.G.B. (falsche eidesstattliche Versicherung), da hier der Vorsatz eines Mitwirkenden nie darauf gerichtet sein kann, „mit seinem Tun zugleich die Straftat des Mittäters zur Vollendung zu bringen"[4]).

---

[1]) Das Relativum „Wer", mit dem die einzelnen Strafbestimmungen beginnen, kann auch pluralische Bedeutung haben im einzelnen Fall = „Alle welche . .", oder besser: „Wer allein oder gemeinschaftlich mit . ." (S. oben S 46).

[2]) Ueber die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung s. unten S. 63 ff.

[3]) S. z. B. Entsch. v 27. XI. 1902 (E 36,20); hier sucht zunächst das R.G. die Stellung der Mittäterschaft unter den Teilnahmearten zu rechtfertigen, fährt jedoch weiter: „Dies steht aber andererseits der Auffassung dieser Gesetzesstelle als einer Ergänzung der im besonderen Teil . . . enthaltenen Tatbestandsbestimmungen nicht entgegen, denen sie wegen ihrer allgemeinen Beziehungen auf sie ein für allemal vorangestellt ist."

[4]) Entsch. v. 24. III. 1904, (E 37,93): „Denn alles, was einer der Wahrheit zuliebe . . . beteuert, verletzt immer nur seine eigene Pflicht, die Wahrheit zu sagen. Die einem andern obliegende Pflicht zur Wahrheit kann er damit nicht verletzen".

Die erste Entscheidung ist richtig, aber m. E. falsch begründet, die letztere überhaupt unrichtig.

Eine untrügliche Norm über die Anwendungsmöglichkeit der Mittäterschaft kann sich nur aus unserer oben dargelegten Auffassung ergeben: Betrachtet man nämlich den Mittäterbegriff als in den einzelnen Tatbeständen des besondern Teils mitenthalten, so ist klar, daß er eben auch nur insoweit mitenthalten sein kann, als eine Verwirklichung derselben durch mehrere Einzeltäter möglich ist. Diese Möglichkeit ist aber nur dann ausgeschlossen, wenn ein Tatbestand des besondern Teils ein ganz besonderes Verhältnis des Täters zum angegriffenen konkreten Rechtsgut voraussetzt, das naturgemäß[1]) nur in einer einzigen Person begründet sein kann.

Aus diesem und keinem anderen Grunde also ist Mittäterschaft im Falle des § 218 St.G.B. unmöglich. Dagegen ist nicht einzusehen, warum hinsichtlich des § 156 St.G.B. Mittäterschaft ausgeschlossen sein sollte; denn zu dem durch § 156 St.G.B. geschützten Rechtsgut (Sicherheit der Rechtspflege), das sich überhaupt nicht konkretisieren läßt, kann kein Mensch in einem andere Personen ausschließenden Verhältnis stehen. Warum sollte auch in folgendem Fall nicht Mittäterschaft vorliegen: 3 Erben schaffen ein Testament beiseite und machen miteinander aus, daß sie, wenn sie vom Nachlaßgericht befragt würden, alle eine falsche Versicherung an Eidesstatt dahin abgeben würden, es sei keines vorhanden; sie führen dies auch tatsächlich aus. Gewiß erfüllt schon die Handlung jedes einzelnen den vollen Tatbestand des § 156 St.G.B. Aber die ganze Handlungsweise war für jeden eine bewußt und gewollt gemeinsame, da jeder einzelne ganz genau wußte, daß ohne die eidesstattliche falsche Versicherung der andern der Erfolg in Frage gestellt wäre[2]). Die gegenteilige Entscheidung des R.G. basiert auf dem unseligen Gedanken, daß jeder Mittäter mit seinem Tun zugleich die Straftat des andern zur Vollendung bringen wolle und auf der Verkennung des Umstandes, daß die Bestimmung über Mittäterschaft implicite schon in den §§ des besonderen Teils steckt.

II. Die gleiche Verkennung führt zu einer falschen Behandlung — besser gesagt Ignorierung — der Frage: Können oder müssen die Grundsätze des allgemeinen Teils und insbesondere auch die allgemeinen,

---

[1]) Es scheinen hieher auch die Fälle zu gehören, welche als Sonderdelikte bezeichnet zu werden pflegen. So sagt denn Nagler, „Teilnahme am Sonderverbrechen" S. 79, daß Mittäter des Sonderverbrechens nur sein könne, „der als Eintäter sich des delictum proprium schuldig machen kann".

Indes scheint uns die Einschränkung des Mittäterkreises in diesen Fällen mehr eine künstliche, durch die konkrete Strafbedingung bedingte als eine naturgemäße, begriffliche zu sein. Es dürfte also im konkreten Falle die Mittäterqualität hier nicht zu leugnen sein, wenn sie auch, dem Wortlaut des Gesetzes zufolge, straflos bleiben muß.

[2]) Der ganze Fall ist doch nicht verschieden von dem, wo mehrere bewußt gemeinsam auf einen Mann schießen, jeder ihn aber schon durch seinen Schuß allein töten will und auch tötet.

ungeschriebenen Strafrechtsgrundsätze auf den Mittäter ebenfalls Anwendung finden?

Die Bejahung dieser Frage liegt für uns auf der Hand. Das R.G. jedoch verkennt dies in verschiedentlicher Beziehung.

1. Es übersieht, daß auch für den Mittäter, soll man ihn als solchen verantwortlich machen können, Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlung und dem eingetretenen Erfolg vorliegen muß wie beim Täter. Es kann nicht in unserer Absicht liegen, den alten Streit der Kausalitätstheorien hier aufzurollen; um daher gar allen Kausalitätstheorien[1]) Rechnung zu tragen, formulieren wir unser Verlangen so: Jeder Mittäter muß mindestens etwas zum Erfolg beigetragen haben, wenn er als solcher bestraft werden soll.

Daraus ergibt sich, was wir von folgender Entscheidung des R.G. zu halten haben[2]): Zwei Arbeiter hatten mit Steinen nach drei andern geworfen; einer der letzteren war durch einen Stein verletzt worden, ohne daß sich feststellen ließ, von wem dieser Wurf ausgegangen war. Das R.G. stellt zunächst fest, daß jeder wegen (in Mittäterschaft begangener) Körperverletzung strafbar sei und fährt dann verallgemeinernd fort: „Stände fest, wer von den Angeklagten den Stein . . . geworfen hat, so würde nichtsdestoweniger der andere Angeklagte — weil beide in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben — für den eingetretenen Erfolg mitverantwortlich sein".

Dieses Resultat ist offenbar gänzlich unrichtig, da der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des einen Arbeiters und dem Erfolg mangelt. Das Resultat widerspricht aber auch dem natürlichen Rechtsgefühl, welches keinen Unterschied darin zu erblicken vermag, ob jemand allein einen Stein geworfen und nichts getroffen hat oder ob er mit noch einem zusammen einen Stein geworfen und gefehlt hat. Warum sollte dieser „Jemand" im ersteren Fall nur wegen Versuchs, im 2. Fall wegen vollendeter Körperverletzung gestraft werden.

Die Entscheidung des R.G. könnte höchstens vom Standpunkt leichterer Überwindung von Beweisschwierigkeiten aus gerechtfertigt erscheinen; allein ein derart veralteter Standpunkt dürfte doch für ein modernes Strafgesetz nicht mehr in Betracht kommen.

Der Grundsatz: Keine Strafe des Mittäters ohne Kausalität, ist ferner von großer Bedeutung für die Fälle, in denen unser Gesetz eine sog. Erfolgshaftung statuiert. Lassen wir zunächst wieder das R.G. reden[3]): 4 Personen hatten eine andere körperlich mißhandelt. Durch den Schlag einer derselben (deren Identität sich nicht feststellen ließ) wurde der eine Arm des Mißhandelten gelähmt. Das R.G. entschied sich dafür, daß alle 4 Personen die Strafe des schweren Erfolgs (§ 224 St.G.B.) zu treffen habe.

[1]) namentlich auch der v. Buri'schen, wonach jede Mitwirkung zum Erfolg sich bereits als Ursache desselben darstellt.

[2]) Entsch. v. 6. III. 1896 (E 28,245).

[3]) Entsch. v. 7. V. 1886 (E 14,119).

Dieses Ergebnis steht natürlich nicht im Einklang mit dem, was sich aus einer konsequenten Verfolgung der Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft ergibt; es mangelte eben bei 3 Personen die Kausalität. Und gerade der Umstand, daß bei der Haftung für den Erfolg die Schuld ganz außer Acht gelassen wird, weist doch eigentlich zur Genüge darauf hin, daß wenigstens Kausalität der täterischen Handlung für diesen Erfolg verlangt werden muß.

In einem ähnlich gelagerten Falle[1]) gelangt denn auch das R.G. zu diesem Ergebnis. Der Widerspruch dieser Entscheidung mit der vorher zitierten wird allerdings scheinbar dadurch gelöst, daß das R.G. im letztern Falle Exzeß des einen Täters annahm, im ersteren dagegen nicht. Indes wird durch eine derartige Unterscheidung nichts gewonnen; denn es muß wohl allseits zugestanden werden, daß die Feststellung des Exzesses in den meisten Fällen eine recht verschwommene sein wird und zu den verschiedenartigsten Urteilen führt, je nachdem eben der Richter im Einzelfalle Exzeß annimmt oder nicht. Um wie viel einheitlicher und wohl auch gerechter würde sich jederzeit die Lösung finden lassen bei richtiger Auffassung des Wesens der Mittäterschaft.

2. Auch hinsichtlich der Schuld des Mittäters scheint das R.G. auf einem unrichtigen Standpunkt zu stehen: es lehnt nämlich offenbar den Gedanken ab, daß Mittäterschaft auch bei fahrlässigen Verbrechen denkbar sei. So wenigstens glauben wir aus folgender Entscheidung des R.G. schließen zu können[2]): 2 Leute hatten einen Wagen auf der Straße an einem etwas abschüssigen Platz stehen lassen; der Wagen geriet ins Rollen, stieß an einen Straßenbahnwagen und verursachte eine Körperverletzung. Das Untergericht verurteilte beide, obwohl nur gegen einen Strafantrag gestellt war. Der andere wendete nun dagegen revisionsweise ein, § 63 St.G.B. sei verletzt: Er sei nicht als „Beteiligter" zu erachten. Das R.G. entschied: „Der Angriff geht fehl . . . . . Der Ausdruck „Beteiligte" umfaßt . . . außer den Fällen der Mittäterschaft . . . 2c. auch diejenigen Fälle, wo mehrere Personen ohne den zur Teilnahme (i. S. v. §§ 47—49 St.G.B.) erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeiführen".

Die Entscheidung ist richtig, aber ihre Begründung schief. Das R.G. würde ohne weite Umschweife zur richtigen Entscheidung gelangen, wenn es das Vorliegen einer Mittäterschaft im gegebenen Falle zugestände: es verneint aber offenbar die Möglichkeit einer Mittäterschaft beim fahrlässigen Verbrechen.

Mit Unrecht. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht auch der Begriff der Fahrlässigkeit auf die Mittäterschaft sollte angewendet werden

---

[1]) Entsch. v. 9. I. 1891 (E 21,267): K und T wollten den I körperlich verletzen und schlugen ihn mit Peitschenstöcken; K nahm auch einen Pfahl und schlug den I ins Auge, daß letzteres herausgenommen werden mußte.

[2]) Entsch. v. 19. XI. 1889 (E 20,54).

können. Freilich muß man sich hier vor einer Verwechslung hüten: Es kann nämlich das „Mit"-tun an sich, d. h. das bewußte Zusammenhandeln natürlich nicht fahrlässig sein[1]). Allein darauf kommt es ja auch hier gar nicht an[2]), sondern darauf, ob der einzelne Mitwirkende wissen konnte, daß durch die mit andern vereint ausgeführte Handlung ein rechtswidriger Erfolg herbeigeführt werde. Konnte er das wissen (und mußte er das wissen), so steht doch gar nichts im Wege, ihn eines fahrlässigen Verbrechens, begangen in Mittäterschaft, schuldig zu sprechen[3])

Was sich so auf Grund vernünftiger Erwägungen herausstellt, ist weiter nichts als eine praktische Konsequenz unseres oben aufgestellten Satzes: Die Mittäterschaft ist implicite in den §§ des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs mitenthalten. Wo daher ein § des bes. T. auch Fahrlässigkeit unter Strafe stellt, gilt das nicht minder für das in Mittäterschaft wie für das allein begangene Verbrechen. Ja, es ist sogar sehr leicht denkbar, daß der eine der Mittäter wegen dolus, der andere nur wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen ist.

3. Gerade dieser letztere Umstand gibt uns Anlaß, noch kurz eine andere Frage zu streifen, welche durch die Aufzählung der Mittäterschaft unter den Teilnahmearten völlig in Verwirrung geraten ist: Können die mehreren Mittäter eines Delikts u. A. aus verschiedenen §§ des St.G.B. bestraft werden?

Es handelt sich hier um 2 Gruppen von Fällen:

a) um solche, wo bei den einzelnen Mittätern verschiedene strafrechtlich erhebliche Absichten vorliegen;

b) um solche, wo bei einzelnen Mittätern verschiedene persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften vorliegen.

Derartige Fragen haben das R.G. schon des öfteren beschäftigt; wir zitieren zur Gruppe a): Entsch. v. 13. II. 1885 (E 8,406), zur Gruppe b): Entsch. v. 9. I. 1896 (E 28,100).

In beiden Fällen hat das R.G. richtig entschieden, allein nur auf Grund umständlicher Erwägungen, deren rechtliche Haltbarkeit vielleicht sogar auf Grund der gesetzlichen Stellung der Mittäterschaft[4]) im einzelnen etwas zweifelhaft sein mag.

---

[1]) Deutlicher gesagt: Man kann nicht Mittäter werden, wenn man fahrlässiger Weise keine Kenntnis hat von der Mitwirkung anderer.

[2]) Die Fahrlässigkeit liegt ja auch bei der Alleintäterschaft nicht im „Tun" an sich (dieses muß immer mit Wissen und Willen des Handelnden vor sich gehen), sondern in dem schuldhaften Nichtvorhersehen des rechtswidrigen Erfolgs.

[3]) S. insbes. Schütze, „Notw. Teiln." (S. 182 ff.), der S. 183 folgendes lehrreiches Beispiel wählt: A und B wälzen, beide in schuldhafter Verkennung der Gefährlichkeit ihrer Handlung, einen schweren Stein von einem Dach hinab auf die Straße; der Stein trifft und tötet einen Vorübergehenden.
A. A — wohl nur de lege lata — v. Birkmeyer „Teilnahme" S. 137 f.

[4]) und auf Grund der sonst vom R.G. vertretenen Ansicht, daß der Mittäter mit seiner Tat zugleich die strafbare Tat des andern zur Vollendung bringen wolle.

Bei der Auffassung der Mittäterschaft als selbstständiger Täterschaft ist die Entscheidung ohne weiteres klar: Jeder Mittäter ist — abgesehen von der objektiven Tätigkeit — ganz selbstständig zu behandeln, also auch hinsichtlich seiner besondern Absicht oder hinsichtlich seiner besonderen Eigenschaften 2c. Der ganze Streit, der sich um die Auslegung des § 50 St.G.B. dreht, wird hinsichtlich der Mittäterschaft abgeschnitten und das R.G. dürfte bei voller gesetzlicher Klarheit unserer Auffassung wohl überhaupt nicht mehr mit ähnlichen Fragen behelligt werden.

c) Nur beiläufig mag endlich erwähnt werden, daß die veränderte Stellung der Mittäterschaft auch auf strafprozessuales Gebiet ihre wohltuenden Reflexe auszudehnen vermag.

Einer der markantesten Zweifelsfälle ist die vom R.G. schon zu wiederholtenmalen ventilierte Frage, ob im Hinblick auf § 292 Abs. 1 St.P.O. eine Fragestellung an die Geschworenen dahin zulässig sei, ob jemand die Tat allein oder in Gemeinschaft mit andern ausgeführt habe[1]).

Wohl hat sich das R.G. ganz richtig in bejahendem Sinne entschieden, indem es argumentierte, es handle sich bei solcher Frage gar nicht um eine wirkliche Alternative, sondern lediglich um 2 verschiedene Begehungsformen eines und desselben Deliktes.

Wir stimmen dieser Entscheidung gerne zu, geben aber zu bedenken, daß sie auf Grund der gesetzlichen Stellung der Mittäterschaft eine sehr gewagte ist[2]). Dieses Bedenken würde ohne weiteres fallen, sobald jener einzig möglichen Auffassung der Mittäterschaft die gesetzliche Sanktion zu Teil würde.

## 6. Notwendigkeit und Zweck einer Spezialbestimmung über Mittäterschaft in einem Strafgesetzbuch.

Unsere eigentliche Betrachtung hat der Frage gegolten: Erscheint es vom Stande der Rechtswissenschaft wie der Praxis aus gerechtfertigt und geboten, die Mittäterschaft als besondere Form der Teilnahme zu streichen und der Täterschaft gleichzustellen. Wir haben diese Frage bejaht, ohne dabei an die andere Frage zu denken, ob eine Spezialbestimmung über Mittäterschaft überhaupt notwendiges Erfordernis einer vollständigen Strafgesetzgebung ist oder nicht.

Gewiß ist diese Frage nicht unmittelbarer Gegenstand unseres Themas; denn Wesen und systematische Stellung der Mittäterschaft bleiben dieselben, mag das Strafgesetz ihrer besonders gedenken oder nicht. Allein sie steht doch in derart innigem Zusammenhang mit dem Gegenstand der Unter-

---

1) S. Entsch. v. 26. VIII. 1885 (E 12,347) u. v. 21. VI. 1904 (E 37,216).

2) Tatsächlich kämpft das R.G. auch in diesen Entscheidungen einen harten Kampf gegen die gesetzliche Auffassung der Mittäterschaft als Teilnahmeform.

suchung, daß uns ihre kurze Streifung unerläßlich erscheint, zumal der Vorentwurf zum neuen R.St.G.B. in diesem Punkte eine Abweichung vom geltenden Recht aufweist und zumal uns auch die Betrachtung des außerdeutschen Strafrechts lehren wird, daß sich in dieser Beziehung verschiedene Standpunkte einnehmen lassen.

Der strenge Logiker wird sagen, daß die Beantwortung unserer Frage bereits in dem oben, namentlich auf S. 108 f. Entwickelten implicite enthalten ist: Denn liegt eine Bestimmung über Mittäterschaft schon in den einzelnen Bestimmungen des besonderen Teils St.G.Bs. mit ausgesprochen, so muß folgerichtig eine Spezialbestimmung hierüber als Überfluß erscheinen.

Wir geben die Richtigkeit dieses Schlusses zu. Für eine von wissenschaftlichen Oppositionen nicht angefeindete natürliche Auffassungsweise würde das Fehlen einer Sonderbestimmung über Mittäterschaft vollständig genügen. Allein wir leben in einer Zeit, in der weniger als je Einheit auf dem von uns betretenen Gebiete herrscht. Hier mit gesetzgeberischen Bestimmungen allzu sparsam zu sein, hieße dem Streite der Doktrin Türen und Tore öffnen und die Unsicherheit in der Judikatur ins Unerträgliche steigern. Lediglich „der Not gehorchend" müssen wir daher die Antwort auf die Eingangs formulierte Frage dahin geben: Eine Bestimmung über Mittäterschaft dürfte — entgegen der vom neuen deutschen Entwurf eingenommenen Stellung — auch bei Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft nicht zu entbehren sein[1]).

Maßgebend hiefür sind meines Erachtens folgende, unter den eben dargelegten allgemeinen Gesichtspunkt fallenden zwei Momente:

1. Die Festlegung der Existenz des Mittäterbegriffes. Die gänzliche Ignorierung der Mittäterschaft möchte leicht der heute fast von allen Strafgesetzen verpönten Anschauung neue Nahrung geben, daß die mehreren, welche einen Erfolg mitsammen verursachen, je schon einzeln betrachtet auf Grund ihres objektiven Beitrags zum Erfolg als Verursacher des ganzen Erfolgs, mithin als Täter zu gelten haben, daß also das etwa vorhandene Wissen um des andern Mitwirkung keinen rechtlichen Belang habe. Dieser Auffassung muß der Boden nach wie vor entzogen bleiben, da nach unseren Darlegungen gerade das Wissen um fremde Mitwirkung es ist, durch welches die selbstständige Verantwortlichkeit des Mittäters bedingt wird.

Von diesem Gesichtspunkt aus muß auch dem von Wach[2]) erhobenen Tadel des Entwurfs beigepflichtet werden, der sich gegen „den Einbruch in die Teilnahme" durch den „Fortfall der Mittäterschaft" richtet: „Die angebliche Selbstständigkeit der Bestrafung der Täter (Motive S. 304) ruht auf dem weit verbreiteten Verkennen der Tatsache, daß erst durch die „Teilnahme", das relevante schuldhafte Zusammenwirken mit Täterwillen,

---

[1]) S. auch v. Birkmeyer, V. D. S. 146.

[2]) S. oben S. 47 Anm. [1]); Wach tadelt mit Recht das „Schweigen des Vorentwurfs, wo Reden notwendig ist".

Handlungen als Mittäterhandlungen strafbar werden, die ohne den Mittäterbegriff straflos bleiben müßten . . . ."

Die — allerdings nur relative — Richtigkeit des Ausspruchs Wach's springt in die Augen und sie mag dem deutschen Gesetzgeber eine Warnung davor sein, durch unzeitgemäßes Schweigen den Anschein zu erwecken, als habe er bis zu einem gewissen Grade die modernen Ideen der Verselbstständigung der Teilnahme in sich aufgenommen, welche wir bei Getz (oben S. 26) kennen lernten und welche im Strafgesetzbuch Norwegens ihre Verwirklichung gefunden haben.

2. Die Festlegung des Inhalts des Mittäterbegriffs.

Eine solche ist erforderlich einmal zwecks richtiger Ausdehnung des Mittäterbegriffes nach der Täterseite hin. Wie wir oben (S. 41 ff.) darzutun versucht haben, kann die Mittäterschaft auch eine nur sog. einseitige sein. Dies zum Ausdruck zu bringen, also das Gebiet der bloßen Mehr- oder Nebentäterschaft gegenüber der Mittäterschaft in entsprechender Weise einzuschränken, erscheint angesichts der großen Unsicherheit in betreff dieser Frage dringend geboten. Wie das geschehen könnte, sagt der Vorschlag auf S. 46.

Fürs zweite aber — und darauf muß mit allem Nachdruck hingewiesen werden — bedarf der Begriff der Mittäterschaft einer Fixierung behufs seiner präzisen Abgrenzung nach der Teilnahmeseite hin.

Um die prinzipielle Wichtigkeit des eben Gesagten voll und ganz erfassen zu können, sei es uns gestattet, in einem etwas abseits unseres Themas liegenden Exkurs das Problem der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme zu streifen, wozu namentlich die allgemein als ungenügend anerkannte Fassung der Teilnahmebestimmungen des Vorentwurfs zum neuen R.St.G.B.[1]) Anlaß bietet.

Wer nur je einen flüchtigen Blick in das Gebiet der Teilnahme geworfen, dem sind zwei Schlagworte begegnet, die einen — wenigstens scheinbar — unversöhnlichen Gegensatz bedeuten: Objektive- — Subjektive Teilnahmetheorie.

Der Streit beider Theorien ist ein alter und hat zweifellos auf beiden Seiten hervorragende geistige Leistungen zu Tage gefördert. Das engere Streitobjekt, um das er sich dreht, ist bekanntlich der Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe.

Es ist nun ganz klar, daß dieser Streit auch durch die im Entwurf befolgte Gleichstellung der Mittäterschaft und Täterschaft seine Erledigung nicht gefunden hat; er kann desungeachtet weiter toben, nur unter etwas

[1]) S. dieselben oben S. 20 in Anm. [1]).

verändertem Namen: Aus der Frage nach dem Unterschied zweier Teilnahmearten wird die Frage nach dem Unterschied von Täterschaft und Teilnahme.

Wir sind daher wohl zu der weiteren Frage berechtigt, ob der Streit zwischen objektiver und subjektiver Theorie auf andere Weise im Entwurf zum Austrag gebracht worden ist.

Diese Frage ist leider auf das entschiedenste zu verneinen[1]). Es ist kaum zu begreifen, wie die „Begründungen" zum Entwurf behaupten können, der Entwurf habe die subjektive Theorie zur Anerkennung gebracht. Denn sehen wir uns die Bestimmungen der §§ 78 und 79 Entw. näher an, so finden wir, daß die Formulierung der Begriffe Anstiftung und Beihilfe, von ganz belanglosen äußerlichen Abweichungen abgesehen, den Inhalt der §§ 48, 49 R.St.G.B. wiederholt. Die Ansicht des Verfassers der Begründung, der Entwurf unterscheide subjektiv, könnte also nur dann zutreffen, wenn auch bereits in den gegenwärtigen Teilnahmebestimmungen der subjektive Standpunkt zum Ausdruck gelangt wäre. Daß das letztere indes nicht der Fall ist, beweist schon allein die Tatsache, daß im Anschluß an die Teilnahmebestimmungen des St.G.B. der Kampf zwischen objektiver und subjektiver Richtung aufs neue und heftiger denn je entbrennen konnte.

Es frägt sich demgegenüber: Soll der Streit zwischen objektiver und subjektiver Theorie im künftigen R.St.G.B. zur Entscheidung gelangen?

Wir antworten bestimmt: Ja.

Der Ansicht, daß es das Ideal einer Teilnahmeregelung wäre, über diesen Punkt volle Klarheit zu verschaffen, dürfte wohl von wenigen Seiten entgegen getreten werden.

v. Birkmeyer hat denn auch (V. D. S. 140 f.) das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung eingehend klar gelegt; nur kurz seien daher hier folgende Momente hervorgehoben, die den Gesetzgeber zu dem entscheidenden Schritt veranlassen sollten:

1. Das „audiatur et altera pars", das auch in der Wissenschaft gilt: Die subjektive Richtung behauptet, die gegenwärtigen Teilnahmebestimmungen involvierten eine subjektive Anschauung, die Objektiven behaupten das Gegenteil; schon aus diesem Grunde darf daher der Gesetzgeber sich nicht einfach mit einer Wiederholung der nach seiner Ansicht subjektiv zu verstehenden Teilnahmeparagraphen des St.G.B. begnügen, sondern er muß zeigen, daß er auch die keineswegs zu unterschätzende gegnerische Arbeit legislatorisch gewürdigt hat, indem er in präziser Neuformulierung der Teilnahmebestimmungen klar und deutlich sich für eine Anschauung entscheidet.

2. Der Grundsatz der Gerechtigkeit, mit dem es einfach unvereinbar ist, daß je nach dem doktrinären Glaubensbekenntnis eines Richters jemand

[1]) S. auch v. Liszt, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. XXX. S. 275.

als Täter mit voller Gesetzesstrafe oder als Gehilfe geringer bestraft wird[1]).

3. Die Beseitigung der Unsicherheit der Praxis, welche doch nachgerade zu den größten Unzuträglichkeiten geführt hat und dem Reichsgericht immer wieder Anlaß zu erneuter Tätigkeit gibt.

Freilich bleibt dem deutschen Gesetzgeber dabei die Scheu zu überwinden, welche bekanntlich die Verfasser der schweizerischen[2]) und österreichischen[2]) Entwürfe von einem derartigen Schritt zurückhielt — die Scheu vor einer vielleicht unrichtigen Lösung eines keineswegs einfachen Problems. Allein was nützt das Zaudern? Die Literatur über das in Frage stehende Problem ist bereits ins Unermeßliche gewachsen, so daß man sich, ohne Übereilung zu begehen, schon eine Meinung bilden kann; und — in der Doktrin wird auch nach einem gesetzgeberischen Vorgehen der Streit nicht verstummen.

Die Frage nach dem Wie? der Entscheidung scheidet natürlich aus unserer Betrachtung aus. Wir möchten lediglich denen, die eine objektive Theorie von vorneherein aus dem Grunde ablehnen, weil sie zu einzelnen praktischen Unzuträglichkeiten führt[3]), entgegenhalten, daß auch die subjektive Unterscheidung von derartigen dunklen Punkten nicht frei ist; ja es dürfte sogar der Beweis nicht schwer fallen, der subjektiven Auffassung schwerwiegendere praktische Unzuträglichkeiten nachzuweisen als der objektiven.

In jedem Falle müßten eben die praktischen Unzuträglichkeiten durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen behoben werden[4]).

Um nun wieder zu der Stelle des Themas zurückzukehren, wo wir dasselbe verlassen haben: die von uns geforderte Stellungnahme des Gesetzgebers zum Streit der Teilnahmetheorien ist in vollem Umfange nur möglich durch eine gesetzliche Definition der Mittäterschaft.

Man wird uns vielleicht entgegenhalten: Der Begriff der Mittäterschaft läßt sich auch ohne besondere Definition e contrario gewinnen, sobald nur der Beihilfebegriff gesetzlich festgelegt ist. Indes ist es eine Selbsttäuschung, wenn man glaubt, auf diesem von Streitfragen so arg durchwobenen Gebiete mit einem einfachen Subtraktionsexempel auszukommen.

---

[1]) S. insbes. v. Birkmeyer V. D. S. 140.

[2]) S. unten im 3. Teil.

[3]) Wie dieser Umstand auch Theoretiker, welche die Möglichkeit objektiver Scheidung zugeben, zur subjektiven Th. führt, zeigt sich deutlich schon bei Henke „Handbuch" ꝛc. 1823; er sieht einen Unterschied der Teilnehmer in der „Verschiedenheit der Kausalverbindung" (§ 45); trotzdem führen ihn seine praktischen Beispiele (S. 286 ff.) zu einer Scheidung nach dem Interesse.

[4]) Wie v. Birkmeyer dies hinsichtlich der objektiven Theorie ausgeführt wissen will, darüber V. D. S. 158 f. f.

Die verschiedenen Gesetzgebungen[1]) verfolgen bezüglich der Bestimmung des Beihilfebegriffs im Großen und Ganzen 2 verschiedene Systeme: Entweder sie zählen die einzelnen unter den Beihilfebegriff fallenden Tätigkeiten nacheinander auf oder aber sie umschreiben ihn allgemein mit Wendungen wie: Wer bei Begehung eines Verbrechens Hilfe leistet . . . . (. . . dem Täter . . . . . förderlich ist . . .) 2c.

Beide Wege lassen eine Bestimmung über Mittäterschaft nicht als entbehrlich erscheinen. Daß eine Enumeration immer an dem Mangel möglicher Unvollständigkeit leidet, bedarf keiner weiteren Hervorhebung. Aber auch die zweite der genannten Methoden erweist sich als ungenügend: Denn sie läßt immer die Frage offen: Was ist „Begehung" eines Verbrechens? Wer begeht oder m. a. W. wer ist „Täter" des Verbrechens? Und bei Beantwortung dieser Frage wird beim Fehlen entsprechender Gesetzesbestimmungen immer zum mindesten Unklarheit darüber zurückbleiben, ob gewisse der Täterschaft ganz besonders nahestehende Teilnahmehandlungen noch als Beihilfe gelten können oder nicht.

---

[1]) S. im 3. Teil.

# 3. Teil.

## Die Stellung der Mittäterschaft in den wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen.

Die Gesetzgebungen der außerdeutschen Länder teilen sich in Bezug auf die in gegenwärtiger Schrift behandelte Frage in 2 Gruppen. Die eine Gruppe umfaßt jene Länder, welche, gleich unserm geltenden R.St.G.B., die Mittäterschaft als eine Form der Teilnahme i. technischen S. betrachten. Die Länder der andern Gruppe dagegen stehen auf dem für unser künftiges Strafgesetzbuch empfohlenen Standpunkt der Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft; sie erblicken also in der ersteren lediglich eine Erscheinungsform der letzteren.

Allerdings ist der diesbezügliche Standpunkt der Strafgesetzbücher in vielen Fällen nicht mit der genügenden Schärfe und Deutlichkeit zum Ausdruck gelangt. Indes dürfte die nachfolgende Zusammenstellung wohl das Richtige getroffen haben. Dieselbe wird sich zweckentsprechend jeweils erstrecken

1. auf die Frage nach der systematischen Stellung der Mittäterschaft, und soweit es erforderlich scheint und auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen möglich ist, auch

2. auf die Frage nach der begrifflichen Umgrenzung der Mittäterschaft.

Dabei soll eine ganz gedrängte Kürze eingehalten und der Grundsatz befolgt werden, das Gesetz selbst reden zu lassen; nur in ganz geringem Maße sollen daneben Hinweise auf die Literatur stattfinden.

Wir beginnen mit einem Überblick über die Gesetzbücher, welche die Mittäterschaft als Teilnahmeform behandeln.

### Rußland.

Der auf die Teilnahme bezügliche § 51 des russ. St.G.B. v. 1903 lautet[1]):

„Wenn eine strafbare Handlung von mehreren begangen wurde, die ihre Ausführung vereinbart hatten oder wissentlich gemeinsam handelten, so gelten als Teilnehmer:

[1]) Uebersetzung v. Dr. O. S. Bernstein, Berlin 1908.

1. diejenigen, welche die strafbare Handlung unmittelbar verübten oder an ihrer Ausführung Teil genommen haben;

2. diejenigen, welche einen andern zur Teilnahme an der strafbaren Handlung angestiftet haben;

3. die als Gehilfen Mittel verschafften oder Hindernisse beseitigten oder sonst die Begehung der strafbaren Handlung durch Rat, Wink oder Versprechen, deren Ausführung nicht zu hindern, oder sie zu verhehlen, Vorschub geleistet haben.

Die Strafe der Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die begangene strafbare Handlung Anwendung findet, jedoch ist sie für denjenigen Gehilfen, dessen Hilfeleistung unwesentlich war, nach den in § 53 aufgestellten Grundsätzen zu mildern.

. . . . . ."

Die in Ziffer 1 genannten Teilnehmer bilden die Mittäter unseres Rechts. Die Mittäterschaft ist also, genau wie im R.St.G.B., als eine besondere Art der Teilnahme hingestellt. Dies ist nun allerdings an sich keine originelle Bestimmung des russischen Gesetzes; diese Stellung der Mittäterschaft im System ist vielmehr dem deutschen Vorbild entnommen[1]). Allein das russ. St.G.B. hat, in dankenswertem Gegensatz zum deutschen St.G.B., die Auffassung der Mittäterschaft als einer Teilnahmeform i. e. S. ganz unzweideutig noch dadurch präzisiert, daß es Eingangs des eben zitierten § 51 sagt: „Wenn eine strafbare Handlung von mehreren begangen wurde . ."

und fast noch deutlicher im 2. Abs.: „. . . welches auf die begangene strafbare Handlung Anwendung findet." Damit ist die Akzessorietät der Teilnahme statuiert.

Was die begriffliche Umgrenzung der Mittäterschaft anbetrifft, so enthält dieselbe im Vergleich mit dem deutschen Vorbild eine Erweiterung der Mittäterschaft in objektiver Beziehung, eine Einschränkung derselben in subjektiver Hinsicht.

Eine Erweiterung in objektiver Beziehung: § 51 Ziff. 1 zieht nämlich als Mittäter in ihren Kreis nicht nur diejenigen, welche die Tat „unmittelbar verübten", sondern auch ausdrücklich alle jenen herein, welche unmittelbar bei der Ausführung mittätig gewesen sind; sie ergreift also z. B. zweifellos den, der dem zu Ermordenden die Hände gehalten, der dem einsteigenden Dieb die Leiter gehalten hat; sie bezieht sich nicht minder gewiß auf den, der direkt an der Ausführung eines Verbrechens Teil

[1]) St.G.B. f. Rußland. Erläuterungen zum Entw. der Redaktionskommission, aus d. Russisch. übersetzt v. Dr. X. Gretener, Petersburg 1882, S. 187: „Indem sich die Kommission sodann den Teilnehmern zuwendete, welche . . . einen wirklichen Anteil an der Ausführung desselben genommen haben, hielt sie es für möglich, dieselben nach dem Vorgange des deutschen St.G.B. auf 3 Typen zurückzuführen".

nimmt, dessen gesetzliche Tatbestandshandlung der Andere überhaupt schon begrifflich nicht mit ihm hätte teilen können, also auf den, der die zu vergewaltigende Frau wehrlos macht [1]).

In subjektiver Hinsicht liegt eine unzweideutige Beschränkung des Mittäterbegriffes vor. Während nämlich gegenüber dem § 47 St.G.B. eine subjektive Richtung wenigstens behaupten kann, alle animo auctoris vorgenommenen Handlungen würden die Mittäterschaft begründen, ist eine derartige Unterstellung dem russ. Ges. gegenüber von vorneherein abgeschnitten, da es mit dürren Worten die Grenzen der Mittäterschaft objektiv umschreibt und durch seine Fassung sowie durch die erschöpfende Aufzählung der Gehilfenhandlungen in Ziff. 3 d. § 51 gewisse Handlungen u. a. U. vom Gebiet der Mittäterschaft ausschließt [2]).

## Italien.

Was an den die Teilnahme betreffenden Bestimmungen des italienischen St.G.B. von 1889 auffällt, ist der gänzliche Mangel von Legaldefinitionen hinsichtlich der hier einschlägigen Begriffe. Und das erschwert einigermaßen die Herausschälung des Mittäterbegriffes.

In den allermeisten andern Strafgesetzbüchern wird der Begriff des Mittäters, zum mindesten der des Gehilfen aufgestellt, wohl auch definiert und diese Begriffe werden unter bestimmte, volle oder mildere Strafen gestellt: Es werden die Begriffe der Teilnahmeformen zum Einteilungsgrund für die Strafe gemacht.

Anders das ital. St.G.B. in seinem

„Titel 6: Mitwirkung mehrerer Personen bei einer und derselben strafbaren Handlung [3]).

Art. 63: Wirken Personen zur Ausführung einer strafbaren Handlung mit, so unterliegt jeder der Täter (esecutori) und der unmittelbar Mitwirkenden der für die begangene strafbare Handlung bestimmten Strafe. Derselben Strafe unterliegt, wer einen andern zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt hat, . . . . .

Art. 64: Mit Einschließung von . . . . . wird bestraft, wer sich an den strafbaren Handlungen beteiligt hat:

---

[1]) Ja, es müßte sogar, dem Prinzip nach, durch direkte Beteiligung an der Ausführung derjenige zum Mittäter werden, der mangels einer bestimmten persönlichen Eigenschaft das Verbrechen als Täter gar nicht hätte begehen können, also z. B. der Nichtbeamte, der einem Beamten zur Ausführung eines Amtsdelikts unmittelbar hilft. Allein diese Konsequenz wird durch die ausdrückliche Bestimmung am Schluß des § 51 ausgeschlossen: „Besondere persönliche Verhältnisse und Umstände, welche die Strafbarkeit eines der Teilnehmer begründen, bleiben auf die Verantwortlichkeit der übrigen ohne Einfluß".

[2]) In ganz ähnlicher Weise wie im russ. St.G.B. ist die Teilnahmematerie geregelt im Strafgesetz von Bulgarien von 1896 (deutsche Uebersetzg. v. Teichmann in Bd. 18 der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss.).

[3]) Uebersetzung in der Beilage zur Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. 1890.

1. durch Hervorrufung oder Bestärkung des Entschlusses, sie zu begehen . . . .

2. durch Erteilung von Belehrung . . . . . .

3. durch Erleichterung der Ausführung vermittels . . ."

Man sieht: Der italienische Gesetzgeber verfolgt statt des gewöhnlichen gerade den umgekehrten Weg; er legt auf Begriffsbestimmungen keinen Wert, sondern faßt lediglich bestimmte Gruppen von Teilnahmehandlungen unter verschiedenen Strafhöhen zusammen; er macht die Strafe zum Einteilungsgrund für die „Begriffe". Von „Begriffen" in eigentlichem Sinn läßt sich natürlich aber hier nicht mehr reden; dieselben sind vielmehr der möglichst gerechten Strafbestimmungen halber auseinandergerissen und ihre Teile verschiedentlich zusammengewürfelt.

Man darf also keineswegs glauben, daß der ganze 1. Absatz des Art. 63 die Mittäterschaft im Auge hat. Die Worte: „. . . der unmittelbar Mitwirkenden . ." sind vielmehr zweifellos auch auf (unmittelbare) Beihilfe zu beziehen. Daß dem so sei, ergibt sich schon aus der ganzen Fassung des Art. 63, welcher die „Täter" ausdrücklich den „unmittelbar Mitwirkenden" gegenüberstellt. Lediglich in den Tätern also, den „esecutori" kann der Begriff unserer „Mittäterschaft" mitenthalten sein.

Zugleich ergibt sich aus der genannten Gegenüberstellung des Art. 63 Abs. 1 mit ziemlicher Sicherheit, wie der Begriff des Mittäters beschaffen sein muß. Als an der Ausführung unmittelbar mitwirkend können wir uns nämlich nur 2 Gruppen von Personen denken: Solche, die gesetzliche Tatbestandshandlungen vornehmen und andre, welche, ohne dies zu tun, mitwirken. Es bleibt sohin auf Grund vernünftiger Erwägung keine andere Annahme übrig, als die, daß zum Begriff des esecutoro (des Mittäters) die Vornahme gesetzlicher Tatbestandshandlungen erfordert wird[1]).

Unser Resultat bestätigt die Literatur. S. insbes. Crivellari[2]) an der Stelle, wo er die Kommissionsvorschlage bespricht:

„Sono autori coloro, che concorrono alla esecuzione degli atti costitutivi del delitto" . .: es folgen sodann einige andere Formulierungen des Begriffes autori und am Schluß heißt es: „La Commissione accettì la formula promessa, benchè fosse sembrata assai vaga".

Für die systematische Stellung der Mittäterschaft würde zunächst der Titel in Betracht kommen, unter welchem die sämtlichen Teilnahmearten zusammengefaßt sind: „Del concorso di più persone in uno stesso reato". Allein diese Ueberschrift ist sehr allgemein; sie dürfte zusammenfallen mit dem Begriff der Teilnahme im weitern Sinn und wäre an sich noch kein Beweis dafur, daß das ital. St.G.B. in der Mittäterschaft eine Form der engern Teilnahme erblickt.

[1]) S. auch unten S. 74 Anm. [2]).

[2]) Il Codice Penale . . . interpretato. Bd. 4. no 95 zu art. 63 und 64. S. 95.

Dieser Beweis kann aber daraus entnommen werden, daß Art. 63 (und in sinngemäßer Fortsetzung auch Art. 64) für die Bestrafung der Teilnahme, also auch der Mittäterschaft ein „commesso reato" voraussetzen: Jede Teilnahmehandlung muß straflos bleiben, wenn die strafbare Handlung (also mindestens ein Versuch) nicht ausgeführt wurde, sie erlangt strafrechtliche Existenz erst durch das Hinzutreten zu einer strafbaren Handlung.

Damit ist die Akzessorietät der Mittäterschaft zu vollem Ausdruck gebracht.

### 3. Dänemark

Hier gilt noch das Gesetz vom 10. Februar 1866. Dasselbe regelt die Materie der Mittäterschaft in einer ganz eigenartigen, m. W. in keinem der übrigen Strafgesetzbücher sich findenden Weise.

Wir wollen, des richtigen Verständnisses halber, auch hier wieder den Wortlaut des Gesetzes selbst voranstellen:[1])

„§ 47: Wenn zwei oder mehrere an der Ausführung eines Verbrechens teilgenommen haben, so ist ein jeder als Täter zu bestrafen. Eine verhältnismäßig niedrigere Strafe, nicht unter der Hälfte des Mindestmaßes und nicht über drei Viertel des Höchstmaßes der im Gesetz angedrohten Strafe, ist jedoch dann anzuwenden, wenn ein Teilnehmer dem Haupttäter nur einen weniger wesentlichen Beistand bei der Ausführung seines Verbrechens geleistet hat.

§ 48: Eine ähnliche niedrigere Strafe findet Anwendung auf jeden, der vor der Ausführung mit Rat oder Tat dem Täter Beistand zum Verbrechen geleistet hat. Jedoch kann die Strafe eines solchen Beihelfers bis auf ein Drittel des niedrigsten Grades der im Gesetz auf das vom Beihelfer beabsichtigte Verbrechen angedrohten Strafe herabgesetzt werden."

Die begriffliche Umgrenzung der Mittäterschaft wird sich nach diesen Bestimmungen dahin geben lassen: Mittäter ist derjenige, der unmittelbar bei (Gegenwart ist nicht unbedingt erforderlich) Ausführung des Verbrechens zu diesem mitgewirkt hat.

Das Erfordernis der Unmittelbarkeit (in dem ang. Sinn) ergibt sich einerseits aus der Fassung des Art. 47, andererseits noch deutlicher aus den Worten des Art. 48: „. ., die vor der Ausführung . ." Der Kreis der Mittäterhandlungen ist also weiter gezogen als im russischen Recht. Das letztere scheidet nämlich aus den unmittelbar zur Ausführung beitragenden Handlungen jene aus, welche sich als nur weniger wesentlich darstellen und rechnet sie zur Beihilfe. Das dänische Gesetz dagegen zieht im 2. Satz des § 47 auch diese weniger wesentlichen Mitwirkungshandlungen begrifflich zu den Mittäterhandlungen. Daß dem so ist, daß es auch die im 2. Satz genannten Personen dem Begriff nach zu den „Tätern"

[1]) Uebersetzung v. Hans Bittl als Beil. zu Bd. XXI. der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss.

(Mittätern) rechnet, läßt sich aus einer sinngemäßen Betrachtung des inneren Zusammenhangs der beiden Sätze des § 47 mit Sicherheit schließen: Auf die Personen des 2. Satzes soll lediglich eine geringere Bestrafung zur Anwendung kommen.

Der Begriff der Mittäterschaft ist also ein rein äußerlicher[1]); das eigenartige desselben mußte sich nach 2 Seiten zeigen:

1. Die Mittäterschaft ist keine societas aequalis; das Gesetz erkennt vielmehr an, daß innerhalb des Kreises der Mittäter noch eine Gruppe von Personen besonders hervorragt, d. s. die vom Gesetz sog. „Haupttäter", unter welchen offenbar niemand anderer verstanden sein kann als die den gesetzlichen Tatbestand herstellenden Personen[2]). Im Gegensatz zu ihnen stehen die übrigen Täter.

2. In Bezug auf diese letzteren hat sich der Gesetzgeber selbst gesagt, daß trotz ihrer unmittelbaren Mitwirkung bei der Ausführung ihre Schuld eine verschwindend geringe sein kann. So ergibt sich das eigentümliche Bild, daß für eine gewisse Sorte von Mittätern eine obligatorisch mildere Bestrafung statuiert wird.

Auf Grund der vorausgegangenen Begriffsentwicklung wird sich auch die andere uns hier interessierende Frage lösen lassen: Ist die Mittäterschaft des dänischen Rechts Teilnahme i. e. S., ist sie Beteiligung an fremder Tat?

Auch bei Beantwortung dieser Frage dürfte der Unterschied zwischen den beiden oben genannten Mittätergruppen zu Tage treten. Ganz sicher ist nämlich, daß die den Haupttätern gegenüberstehenden Mittäter sich lediglich an der Tat der ersteren beteiligen, somit ihre Strafbarkeit von der Begehung der Tat durch diese abhängt. Der Kreis der den Haupttätern gegenüberstehenden Mittäter bildet also die akzessorische Mittäterschaft.

Bezüglich der Haupttäter dagegen läßt sich eine sichere Entscheidung wohl kaum aus dem Gesetzeswortlaut herleiten; indes scheint der letztere darauf hinzuweisen, daß der Haupttäter als selbständig verantwortlicher Täter gilt.

---

Wir wenden uns jener größeren Gruppe von Gesetzgebungen zu, welche in der Mittäterschaft keine Form der akzessorischen Teilnahme erblicken und daher, soweit sie eine akzessorische Teilnahme überhaupt an-

---

[1]) In dieser äußerlichen Auffassung des dänischen Gesetzes glauben wir einen gelinden Anklang an das englische Strafrecht gefunden zu haben. Eine Betrachtung des letzteren erscheint übrigens zwecklos, da das englische (noch nicht kodifizierte) Strafrecht bei seinem System der zeitlichen Unterscheidung der Teilnahmearten unsre modernen Begriffe Mittäter, Anstifter und Gehilfen zu keiner auch nur einigermaßen genügenden Ausbildung gebracht hat. (S. des näheren über Teilnahme i. engl. Recht bei v. Birkmeyer V. D. S. 92 ff.)

[2]) S. das bezüglich dieses Punktes beim ital. St.G.B. Gesagte (oben S. 72 Anm. [1]).

erkennen, die Mittäterschaft von ihr trennen — wenigstens materiell; der äußeren Form nach scheinen die beiden oftmals zusammengewürfelt zu sein.

Wir stellen diejenigen Strafgesetzbücher voran, welche eine gesetzliche Regelung der Mittäterschaft überhaupt enthalten und lassen zum Schluß jene nachfolgen, welche jeder Bestimmung über Mittäterschaft ermangeln.

### 4. Niederlande.

Im niederländischen Strafgesetzbuch vom 3. März 1881[1]) ist die Gleichstellung der Mittäterschaft mit der Täterschaft und ihre Abgrenzung von der Teilnahme zu ziemlich scharfem Ausdruck gebracht.

Zwar tragen die einschlägigen Art. 47 und 48 die gemeinsame Ueberschrift „Teilnahme an strafbaren Handlungen". Allein hierin liegt nicht der Begriff der Teilnahme im technischen Sinn (s. unten), sondern ein weiterer Begriff der Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen. Innerhalb desselben sind deutlich Täter und Teilnehmer geschieden.

„Art. 47: Als Täter einer strafbaren Handlung werden bestraft:

1. Diejenigen, welche die Handlung begehen, begehen lassen oder mitbegehen;

2. Diejenigen, welche . . . . veranlassen" (d. s. die Anstifter).

„Art. 48: Als Teilnehmer an einem Verbrechen werden bestraft:

1. Diejenigen, welche vorsätzlich bei Begehung des Verbrechens Hilfe leisten;

2. Diejenigen, welche vorsätzlich Gelegenheit, Mittel oder Aufklärungen zur Begehung des Verbrechens verschaffen."

Was den Begriff der eigentlichen Mittäterschaft anlangt, so ist derselbe enthalten in den Worten „mitbegehen"[2]). Was hierunter zu verstehen sei, kommt auf die Auffassung des Begriffes „begehen" an. Eine „strafbare Handlung begehen" wird aber wohl nichts anderes bedeuten können als „ihren gesetzlichen Tatbestand herstellen". Die Mitbegehenden wären sonach jene, welche den ges. Tatb. mit herstellen. Die gleiche Antwort geben uns auch die Motive[3]): Mittäter sind „zij, die met anderen datgene verrigten wat het strafbare feit uitmaakt".

Es kann bei dieser ganzen Sachlage und bei der ausdrücklichen Auseinanderhaltung der „Täter" und „Teilnehmer" über die selbständige Verantwortlichkeit der Mittäter (als auch der Anstifter) eigentlich ein Zweifel nicht aufkommen. Akzessorietät wird lediglich der Beihilfe des § 48 zugebilligt werden können.

---

[1]) Uebersetzung von Dr. Dochow und Dr. Teichmann, Berlin und Leipzig 1881.

[2]) Die Worte „begehen lassen" involvieren die mittelbare Täterschaft.

[3]) bei Smidt „Geschiedenis van het wetboek" ꝛc. 435, zitiert bei v. Birkmeyer, V. D. S. 116.

Wenn trotzdem Theorie und Praxis auch Mittäterschaft und Anstiftung als akzessorische Teilnahmeformen auffassen[1]), so trägt hieran keineswegs das Gesetz, sondern m. E. die Praxis selbst die Schuld.

## 5. Japan.

Einen selten klaren und unzweideutigen Standpunkt in Bezug auf die systematische Stellung der Mittäterschaft nimmt das japanische Recht ein.

Schon die auf Mittäterschaft bezügliche Bestimmung des Vorentwurfs hatte, wenn auch etwas verschwommener, die Absicht zu erkennen gegeben, die Mittäterschaft als selbständige Täterschaft von den Teilnahmeformen i. e. S. abzuheben[2]). Das Gesetz selbst, das am 23. April 1907 erlassen wurde, läßt über diese Auffassung auch nicht den leisesten Zweifel mehr übrig. Seine einschlägigen Bestimmungen lauten[3]):

„11. Abschnitt: Teilnahme".

„§ 60: „Wenn 2 oder mehrere Personen ein Verbrechen gemeinschaftlich ausführen, so sind sie Täter".

§ 61 (wie im Entwurf Art. 78).

§ 62: „Wer dem Täter Beistand leistet, ist Gehilfe. . . . ."

§ 63: „Die Strafe des Gehilfen ist im Verhältnis zur Strafe des Täters zu mildern".

§ 64: „Wenn mehrere gemeinschaftlich ein Verbrechen begehen, dessen Strafbarkeit durch die persönlichen Verhältnisse (Lebensstellung eines der Täter) begründet wird, so liegt auch bezüglich der übrigen Teilnahme vor".

Anstiftung und Beihilfe also bilden Arten der akzessorischen Teilnahme. Bezüglich der Anstiftung ergibt sich das aus den Worten des § 61: „Zu der von demselben begangenen str. H.". Zum Beleg für die Akzessorietät der Beihilfe können wir uns auf den Wortlaut des § 62, hauptsächlich aber auf die Bestimmung des § 63 berufen; mit den Worten: „im Verhältnis zur Strafe des Täters" ist ausgedrückt, daß die Strafe des Gehilfen immer im engen Anschluß an die Strafe des Täters bemessen werden, die Höhe der ersteren also von der Höhe der letzteren abhängen soll.

Dieser akzessorische Charakter mangelt der Mittäterschaft; das kategorische „so sind sie Täter" des § 60 spricht hier mehr als weitschweifige Erläuterungen[4]).

---

[1]) wie v. Birkmeyer, V. D. S. 117 konstatiert.

[2]) Uebersetzg. v. Assataro Okada, Berlin 1899:
Art. 77: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so sind alle als Täter anzusehen".
Art. 78: „Wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung angestiftet hat, ist gleich dem Täter zu betrachten".

[3]) Uebersetzung von Dr. jur. Shigema Oba, Beil. z. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., Bd. 28.

[4]) Die gemeinsame Ueberschrift „Teilnahme" involviert wie im niederländischen St.G.B. lediglich den Begriff der Beteiligung i. weitern S.

Die selbständige Verantwortlichkeit des Mittäters spiegelt sich besonders deutlich wieder in § 65. Dieser § will nämlich einer mißlichen Konsequenz vorbeugen, welche sich daraus ergeben würde, daß z. B. ein Nichtbeamter nicht als Mittäter an einem Amtsdelikt bestraft werden könnte, da er ja an der strafbegründenden Eigenschaft des Beamten nicht partizipiert: Auch bezüglich seiner kann nach § 65 Teilnahme (i. w. S.), sohin auch Mittäterschaft vorliegen.

Was den Begriff der Mittäterschaft betrifft, so ist derselbe analog der Mittäterschaft des deutschen R.St.G.B. abgefaßt. Seine Auslegung kann daher gleich dieser Anlaß zu Controversen geben.

## 6. Portugal.

Das portugiesische Strafgesetz vom 14. Juni 1884[1]) zählt in Art. 19 als Arten der „Teilnehmer" auf die „Urheber", „Mitschuldigen" und „Hehler".

Der Begriff des Urhebers ist im Gesetz sehr weit gefaßt. Er umfaßt nach Art. 20, der mit den Worten beginnt: „Urheber sind" alle,

1. „die das Verbrechen ausführen oder unmittelbar Anteil an seiner Ausführung nehmen,
2. diejenigen, welche . . . . zwingen,
3. diejenigen, welche . . . bestimmen,
4. die raten oder anreizen in den Fällen, in denen ohne diesen Rat oder Anreizung das Verbrechen nicht begangen worden wäre,
5. die unmittelbar beitragen die Ausführung zu erleichtern oder vorzubereiten in den Fällen, in denen ohne diese Mithilfe das Verbrechen nicht begangen worden wäre".

Der Begriff der Mittäterschaft macht natürlich keine Schwierigkeit: Wenn bei einem Verbrechen mehrere in einer der bezeichneten 5 Arten mitwirken, so ist Mittäterschaft gegeben.

Wir kommen zur Frage der Stellung der Mittäterschaft im System. Den Urhebern stellt das Gesetz — wenn wir zweckmäßig von den Hehlern ganz absehen — in Art. 22 gegenüber die „Mitschuldigen"[2]); wir sehen bei einer Betrachtung dieses Art., daß es sich hier nur um sekundäre Teilnehmer, um die Gehilfen unseres deutschen Rechts handelt.

Sind beide Arten von Personen „Urheber" sowohl als „Mitschuldige" unter der Ueberschrift „Von den Teilnehmern[3]) des Verbrechens" zusammen-

---

[1]) Uebersetzung v. Zander als Beil. zu Bd. 24 der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss.

[2]) Art. 22: „Mitschuldige sind:

1. die einem andern unmittelbar raten oder ihn anstiften, der Täter des Verbrechens zu sein, soweit sie nicht in den Art. 20 einbegriffen sind.

2. die unmittelbar mitwirken, um die Ausführung zu erleichtern oder vorzubereiten in den Fällen, in denen ohne diese Mitwirkung das Verbrechen hätte begangen werden können".

[3]) S. über diesen weiten Begriff das beim jap. St.G.B. (oben S. 76 Anm. [4]) Gesagte.

gefaßt, so sind dieselben doch ihrem innern Wesen nach von einander grundverschieden.

Dies geht schon mehr als genügend aus den gewählten Bezeichnungen hervor: der Ausdruck „Urheber" kann nur den betreffen, der für eigenes Handeln verantwortlich gemacht wird. Die Benennung „Mitschuldige" weist dagegen darauf hin, daß es sich hier um Teilnehmer an fremder Schuld handeln müsse. Die letztere Auffassung bestätigt das Gesetz selbst noch ausdrücklich in Art. 24:

„Es gibt keinen Hehler und keinen Mitschuldigen ohne einen Urheber."

Mit diesen Worten ist ganz unzweideutig die Akzessorietät der Beihilfe zum Ausdruck gelangt, und andererseits läßt sich aus ihnen e contrario entnehmen, daß die als Urheber — (Miturheberschaft) bezeichneten Mitwirkungsarten keinen akzessorischen Charakter tragen.

Freilich muß hier vor einer Verwechslung gewarnt werden, namentlich im Hinblick auf Ziffer 4 und 5 des Art. 20. Die beiden hier genannten Arten der Urheberschaft setzen nämlich ihrem Wortlaut nach schon ein begangenes Verbrechen voraus. Allein *nicht mehr als das*: Ihre *Verantwortlichkeit* entnehmen sie selbstverständlich nicht der fremden Handlung, sondern tragen dieselbe in sich; denn sonst wären sie ja keine „Urheber"[1]).

## 7. Frankreich.

Der Begriff der Mittäterschaft ist im Code pénal überhaupt nicht erwähnt. Der auf Teilnahme, sog. complicité bezügliche art. 60 redet vielmehr nur von Anstiftung und Beihilfe; aus diesem art. muß der Begriff der Täterschaft (Mittäterschaft) gewonnen werden können; er lautet:

„Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui par dont . . . . auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre; ceux qui auront procuré des armes . . ,; ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les fait, qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée."

Die Beihilfehandlungen sind also alle einzeln aufgezählt und es läßt sich — sozusagen durch eine Subtraktion derselben von dem weiteren Begriff der Beteiligung — der Begriff der Täterschaft ohne weiteres herausschälen: Die Täterschaft kann nämlich — da ja auch das Beistand leisten bei der Ausführung noch Gehilfenschaft begründet[2]) — nur bestehen in der

---

[1]) Das hat praktische Bedeutung: Hat nämlich jemand einem andern zur Begehung eines Verbrechens einen unentbehrlichen Beistand (Ziff. 5) geleistet, so gilt er nicht als Teilnehmer am fremden Delikt, sondern als selbstständiger Urheber, *als solcher aber auch dann*, wenn die Tat des andern aus irgend einem Grund für diesen kein Verbrechen darstellt.

[2]) Im Entwurf v. 1893 hat sich ja das allerdings geändert, indem auch hier die „coopération immediate" ausdrücklich zur Täterschaft gezogen ist. Im übrigen aber „hat der Entwurf an den Grundbegriffen des Gesetzes nichts geändert". S. v. Birkmeyer V. D. S. 104.

Vornahme gesetzlicher Tatbestandshandlungen. Mittäter sind demzufolge die, welche gemeinschaftlich solche Handlungen vornehmen. Bei dieser Auffassung des Gesetzgebers ist es auch begreiflich, daß er eine besondere Regelung der Mittäterschaft für überflüssig hielt, da er eben eine Begehung der in den einzelnen Strafbestimmungen enthaltenen Tatbestände durch mehrere selbstverständlich für möglich machte.

Die dargelegte Auffassung finden wir auch in der Literatur; Garcon sagt[1]):

„On doit considérer comme coauteurs tous ceux qui, personellement ont commis le délit, qui ont accompli les fait constitutifs de ce délit; comme complices ceux . . . ."

Den gleichen Standpunkt hat auch der Kassationshof des öfteren eingenommen: Garcon a. a. O. n. 19. Allerdings ist seine Rechtsprechung keine konstante: Garcon a. a. O. n. 20. 21. Indes trägt an dieser Unsicherheit sicherlich nicht das Gesetz die Schuld.

Die also umgrenzte Mittäterschaft ist vom code pénal zweifellos zur Täterschaft gerechnet, während Anstiftung und Beihilfe (complicité) Teilnahmeformen i. e. S., d. h. mit akzessorischer Natur bilden.

Die erstere Tatsache erhellt daraus, daß die Mittäterschaft nicht unter die Bestimmungen über Teilnahme aufgenommen worden ist, was doch unbedingt hätte geschehen müssen, wenn sie als akzessorische Teilnahme gelten würde. Eine stillschweigende Subsumierung der Mittäterschaft unter die Teilnahmeformen muß abgelehnt werden; so Rogron,[2]):

„La cour de cassation a jugé, que, lorsqu 'un arrêt déclare un accusé coupable non comme complice, mais comme coauteur, il n a point à faire état des dispositions des art 59 et 60 C. P."

Daß andererseits der complicité akzessorischer Charakter zukomme, haben auf Grund des Gesetzeswortlauts Doktrin und Praxis einstimmig anerkannt[3]).

## 8. Schweiz.

Die einzelnen Kantonalstrafgesetzgebungen[4]) erwähnen und beschreiben durchgängig den „Urheber" als den für das Verbrechen voll verantwortlichen Teilnehmer (i. w. S.); eine Sonderbestimmung über Mittäterschaft fehlt; sie fällt demnach als selbstverständlich mit unter die Urheberschaft. Diese letztere aber ist als selbständig verantwortliche Teilnahmeform scharf

---

[1]) Code pénal annoté, S. 133, n. 18.

[2]) Code pénal expliqué, Paris 1865 S. 140, zu art. 60.

[3]) S. v. Birkmeyer V. D. S. 104. S. ferner Rauter, „Traité" ꝛc. Paris 1836, Bd. 1, S. 211: „La complicité est un acte accessoire d' un crime; là où il n'y a pas de crime principal, il ne peut y avoir de complice punissable . . . . . (socius delicti non intelligitur sine auctore delicti)".

[4]) Stooß, „Die schweizerischen Strafgesetzbücher" ꝛc., Basel und Genf, 1890 S. 56 ff.

abgehoben von den Teilnahmeformen im eigentlichen Sinn durch ihre Bezeichnung als direkte Mitwirkung zum Verbrechen; so deutlich:

Freiburg, Art. 43[1]), Genf, Art. 43[2]), Tessin, Art. 59[3]), Waadt, Art. 40[2]), Wallis, Art. 61[1]).

In der Beihilfe dagegen erblicken sie eine indirekte Mitwirkung zum Verbrechen. (So deutlich Waadt Art. 43). Der Gehilfe ist also unselbstständig; seine Verantwortlichkeit lehnt sich an die des Urhebers an.

Allerdings wird diese grundlegliche Unterscheidung zwischen Urhebern und eigentlichen Teilnehmern, wie Stooß ganz richtig bemerkt[4]), durch die bis ins kleinste gehende, endlose Artikel ausfüllende Aufzählung der Beihilfehandlungen stark verwischt und beinahe überflüssig.

Ein einheitliches Strafgesetzbuch hat die Schweiz bislang noch nicht; Entwürfe zu einem solchen sind jedoch erschienen in den Jahren 1893, 1894, 1896, 1903.

Wenn sich die Kantonalrechte durch all zu große Reichlichkeit der Bestimmungen gegen die Klarheit systematischer Unterscheidung verfehlen, so verstoßen die Entwürfe durch eine auffallende Dürftigkeit der Teilnahmeregelung gegen die Notwendigkeit einer sicheren Unterscheidung der Täter von den Teilnahmehandlungen.

Lediglich der Entw. I enthält eine kurze Bestimmung über Täterschaft; und zwar betrachtet er sowohl den Täter wie den Anstifter „als Urheber" des Verbrechens. Dagegen enthalten die 3 folgenden Entwürfe über Täterschaft (Mittäterschaft) kein Wort. Dieselbe läßt sich auch nicht etwa von der andern Seite her, e contrario aus den Begriffen Anstiftung und Beihilfe bestimmen; denn eine wirkliche Definition dieser Begriffe ist ebenfalls nicht erfolgt:

Entw. II: Art. 13: „Der Anstifter, der den Täter zu dem Verbrechen vorsätzlich bestimmt hat, ist wie der Täter strafbar.

Der Gehilfe, der zu dem Verbrechen eines andern vorsätzlich Hilfe leistet, kann milder bestraft werden (Art. 37)".

Entw. IV, Art. 22 (wie Entw. III, Art. 16): „Wer den Täter bestimmt hat, das Verbrechen zu begehen, unterliegt der auf das Verbrechen angedrohten Strafe.

Wer dem Täter zu dem Verbrechen vorsätzlich Hilfe geleistet hat, kann milder bestraft werden".

Der Gesetzgeber scheint die Begriffe als bekannt vorauszusetzen. Allein es ist gerade umgekehrt: Er getraut sich nicht, in dem Streite der Teilnahmetheorieen Stellung zu nehmen und eine bestimmte Meinung zu akzeptieren; die Kürze der Bestimmungen entspringt dem ängstlichen Be-

---

[1]) „d' une manière immediate et directe . ."

[2]) „directement".

[3]) „directamento cooperato".

[4]) „Grundzüge des schweizerischen Strafrechts", 1892.

streben, einer keineswegs leichten und sicher nicht unangefochten bleibenden Entscheidung aus dem Wege zu gehen. S. Stooß, „Bericht" zu Entw. IV, 1899, S. 38:

„In der Doktrin besteht Streit darüber, ob derjenige, der an der Ausführung des Verbrechens nicht unmittelbar mitwirkte, aber mit dem nämlichen Vorsatz handelte wie der Täter, als Gehilfe oder Mittäter zu bestrafen sei. Nach der Fassung des Entwurfs wird diese Frage praktisch ziemlich bedeutungslos"[1]).

So unbestimmt der Begriff, so klar ist die systematische Stellung, welche die 3 letzten Entwürfe der Mittäterschaft zuteilen: Die Mittäterschaft ist keine Form der akzessorischen Teilnahme, sondern vollständig zur Täterschaft gezogen; das liegt in der Weglassung derselben aus dem Gebiet der Teilnahme. Daß aber der akzessorische Charakter der Anstiftung und Beihilfe im Sinne der Verfasser der Entwürfe gelegen ist, hat v. Birkmeyer an Hand der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmung erörtert[2]).

## 9. Oesterreich.

Das in Oesterreich zur Zeit noch in Geltung stehende Strafgesetz ist jenes von 1803 (s. oben S. 13), lediglich in seiner revidierten Fassung vom 27. Mai 1852.

Der die Teilnahme betr. § 5 dieses Gesetzes redet nur von „Mitschuldigen" und „Teilnehmern", zwei Begriffe, die unsere modernen Begriffe Anstiftung und Beihilfe involvieren.

Die ganze Materie der Mittäterschaft liegt noch im Argen. Der Begriff der Mittäterschaft ist nämlich für dieses Gesetz noch kein allgemeiner, für alle Verbrechen gleichmäßig entwickelter, sondern er findet sich, gleich älteren Partikulargesetzgebungen, nur hinsichtlich einiger Verbrechen speziell berücksichtigt[3]). Freilich hilft sich die österreichische Praxis schon seit langem durch ergänzende Regeln über Mittäterschaft. S. namentlich:

„Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 2c., . . mit Anführung einschlägiger Beschlüsse 2c. des obersten Gerichts- und Kassationshofes", Wien 1897, § 5, Note 2 ff.

Dem berechtigten Verlangen nach Reform entwuchsen bis zur Zeit 9 Entwürfe; der erste datiert von 1867, die übrigen 8 sind fortlaufend nummeriert und entstammen den Jahren 1874, 1876, 1881, 1889, 1889, 1891, 1893, 1909.

---

[1]) Nicht minder deutlich „Motive" zu Entw. II, 1894, S. 129. Siehe auch betr. Ablehnung der objektiven Theorie Stooß, „Grundzüge" S. 236.

[2]) V. D. S. 112 f.

[3]) so z. B. hinsichtlich des Mordes in § 136: „Jeder vollbrachte Mord soll sowohl an dem unmittelbaren Mörder als an demjenigen, der ihn etwa dazu bestellt oder unmittelbar bei Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt oder auf eine tätige Weise mitgewirkt hat, mit dem Tode bestraft werden".

Der einheitliche Grundzug all' dieser Entwürfe in Bezug auf Teilnahme ist die Anerkennung der akzessorischen Natur der Teilnahme einerseits, die Beschränkung dieser Natur auf Anstiftung und Beihilfe andrerseits.

In ganz markanter Weise hatte die akzessorische Natur der Teilnahme zum Ausdruck gebracht der Entwurf von 1867 in § 20: „Haben sich an einem Verbrechen oder Vergehen mehrere Personen beteiligt[1]), so ist der Beurteilung der Frage, welches Verbrechen oder Vergehen denselben zur Last falle, die Handlung des Täters zu Grunde zu legen . ."

Solche Bestimmungen finden sich freilich in den späteren Entwürfen nicht mehr, aber das Festhalten am Prinzip geht deutlich hervor aus den „Allgemeinen Bemerkungen" z. Entw. I, S. 44:

„Neben dem Anstifter bezeichnet der Entwurf den Gehilfen als Teilnehmer. Dieser kommt darin mit dem Anstifter zusammen, daß seine Strafbarkeit aus dem Verhalten zur Tat eines andern hergeleitet wird."

Eine Differenz zwischen den einzelnen Entwürfen zeigt sich lediglich hinsichtlich der Frage, ob es geraten sei, eine spezielle Bestimmung über Mittäterschaft in das Gesetz aufzunehmen oder nicht. Entw. I und II entschieden sich für letzteres, scheinbar, wie aus den „allgemeinen Bem." zu Entw. I zu entnehmen ist; zunächst aus guten materiellen Gründen[2]):

„Dieser Vorgang gewährt den Vorteil, daß für den gemeinsamen Begriff der Beteiligung an fremden strafbaren Handlungen auch ein gemeinsamer, die Abhängigkeit von der Verantwortlichkeit für die Haupttat betonender technischer Ausdruck geboten ist. Dieser Vorteil geht dem deutschen Strafgesetzbuch dadurch verloren, daß es unter der Aufschrift Teilnahme auch eine Bestimmung über Mittäterschaft aufstellte und so nach der Ansicht der meisten Schriftsteller die Mittäterschaft als eine der Formen der Teilnahme behandelte, was dann weiter dahin zu führen scheint, daß auch der Täter, sofern nur ein Anstifter oder Gehilfe mitwirkte, als Teilnehmer an seinem eigenen Delikt angesehen werden muß."

Was hier über das Wesen der Mittäterschaft ausgeführt wird, ist ja gewiß zutreffend; aber es kann doch durchaus keinen Grund bilden zur gänzlichen gesetzlichen Ignorierung der Mittäterschaft; den Grund hiefür bildet in Wahrheit, wenn wir näher zusehen, dieselbe Furcht des Gesetzgebers vor unrichtigen Legaldefinitionen, welche die Verfasser der schweizerischen Entwürfe leitete. Die „Allg. Bem." fahren nämlich fort: „Auch abgesehen davon erschien es nicht ratsam, die Mittäterschaft gesetzlich zu definieren. Zunächst stößt man dabei auf die Schwierigkeit, daß der Begriff der Täterschaft im Gegensatz zu der Beihilfe festzustellen ist; verzichtet man

[1]) Mit Recht tadelt Glaser, „Studien z. Entw. . . . . Wien 1870, diese Fassung, da ja beim Zusammenwirken mehrerer auch das Verhältnis der Mittäterschaft eintreten könne (S. 125).

[2]) S. 42.

darauf, weil man vermeiden will, in bekannte Schulkonterverſen zu verfallen und dieſelben entſcheiden zu müſſen und glaubt man die Löſung der auftauchenden Schwierigkeiten mit Beruhigung der Doktrin und Praxis überlaſſen zu können, ſo muß alles, was dafür ſpricht, davon abmahnen, den viel komplizierteren Begriff der Mittäterſchaft zu definieren.

Von dieſem Standpunkt gingen die Entwürfe III, IV und V ab, inſofern ſie ins Geſetz eine Beſtimmung über Mittäterſchaft einſtellten. Maßgebend für dieſen Schritt war die Erwägung[1]), „daß für den Gehilfen ein niedrigeres Strafmaß zur Geltung kommt als für den Täter, während nach dem geltenden Recht für Täter und Mitſchuldige der gleiche Strafſatz gilt".

Der prinzipielle Unterſchied zwiſchen Mittäterſchaft und Teilnahme i. e. S. iſt übrigens auch in den genannten 3 Entwürfen ſtrengſtens dadurch gewahrt, daß der jeweils von Mittäterſchaft, Anſtiftung und Beihilfe handelnde Abſchnitt die Ueberſchrift trägt: „Täter und Teilnehmer".

In den Entwürfen VI, VII und VIII überwogen jedoch, trotzdem Entw. VI und VIII eine mildere Strafe der Beihilfe ſtatuieren, die für gänzliche Ignorierung der Mittäterſchaft bei den früheren Entwürfen ins Feld geführten Erwägungen, ſo daß die Teilnahmebeſtimmungen des jüngſten Entw. von 1909 folgenden Wortlaut tragen:

6. Abſchnitt: Anſtiftung und Beihilfe.

§ 13: „Wer einen anderen beſtimmt, eine ſtrafbare Handlung zu begehen, wer einem andern zu einer ſtrafbaren Handlung durch Wort oder Tat Hilfe leiſtet oder eine bei oder nach der Tat zu leiſtende Hilfe zuſagt, unterliegt den für den Täter geltenden Beſtimmungen."

Abſ. 2 ſtatuiert mildere Strafe der Beihilfe.

Abſ. 3 redet von perſönlichen Eigenſchaften ꝛc.

Abſ. 4 bringt die mittelbare Täterſchaft.

Allerdings befremdet es auf den erſten Blick, daß der ſonſt von den öſterreichiſchen Entwürfen mit großem Nachdruck betonte techniſche Ausdruck „Teilnahme" in der Ueberſchrift des 6. Abſchnittes umgangen wird. Indeſſen dürfte das kaum auf einem Wechſel der geſetzgeberiſchen Anſchauungen beruhen, vielmehr dürfte der akzeſſoriſche Charakter der Teilnahme auch den zitierten Beſtimmungen des Entw. VIII unvermindert zu Grunde liegen[2]); denn was anderes wollen die Worte: „unterliegt den für den Täter geltenden Beſtimmungen" ſagen als: iſt aus dem gleichen Geſetz wie der Täter zu beſtrafen.

Die Mittäterſchaft aber iſt auch hier nach wie vor aus dem Gebiet der Teilnahme verbannt[3]).

---

[1]) „Allgemeine Bemerkungen" zu Entw. III, S. 71.

[2]) Leider waren mir etwa vorhandene „Motive" oder „Erläuterungen" ꝛc. nicht zugänglich.

[3]) Das Strafgeſetzbuch Norwegens kann hier unberückſichtigt bleiben, da es zufolge der Verſelbſtändigung der Teilnahme und der dadurch bedingten Aufgabe des Teilnahmebegriffs irgend welche Beſonderheit in Bezug auf die ſyſtematiſche Stellung der Mittäterſchaft nicht bietet. (S. hierüber v. Birkmeyer V. D. S. 127 ff.).

# Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Albert Nieberl, am 29. Dezember 1886 zu Augsburg als Sohn des k. Proviantmeisters, Leutnant a. D., nachmaligen Rechnungsrats und Proviantamtsdirektors Johann Nieberl und dessen Ehefrau Elise, geb. Kallmünzer, beide katholischer Konfession. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule besuchte ich 8 Jahre lang das k. humanistische Gymnasium St. Stephan dortselbst. Im Jahre 1904 wurde mein Vater nach München versetzt, woselbst ich am k. humanistischen Theresiengymnasium im Jahre 1905 das Reifezeugnis erlangte. Im gleichen Jahre bezog ich die k. b. Ludwigs-Maximilians-Universität München und oblag hier 8 Semester hindurch dem Studium der Rechtswissenschaft. Nach Vollendung meiner Studien im Jahre 1909 trat ich als Rechtspraktikant in den Vorbereitungsdienst beim k. Amtsgericht München I. Gegenwärtig stehe ich im Vorbereitungsdienst beim k. Landgericht München I. Mein Vater ist bereits im Jahre 1907 gestorben.